Erbschaftserwerb und Erbschaftsannahme in geschichtlicher Entwicklung.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Hans Werther,
Referendar in Breslau.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1906.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Dahn, Prodekan.

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Amira, Grundriß des german. Rechts. 1901. — Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 22, 61, 75. — **Arndts,** Lehrbuch der Pandekten. 14. Aufl. 1889. — **Arndts,** Gesammelte zivilistische Schriften. Bd. 2 und 3.

Baron, Das Erbrecht in dem Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Archiv für civilist. Praxis Bd. 75. — **Beckhaus,** Grundzüge des gemeinen Erbrechts. 1. Abtlg. 1861. — **Behrend,** Anevang und Erbengewere. 1885. — **Bernhöft, Cohn, Kohler,** Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Bd. 3. 1882. — **Binder,** Rechtsstellung des Erben nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Tl. 2. — **Bluntschli-Dahn,** Deutsches Privatrecht. 1864. — **Boehm,** Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. 1900. — **Borcherdt,** Erbrecht und Nachlaßbehandlung. 1901. — **Bornemann,** Systematische Darstellung des preußischen Zivilrechts. Bd. 6. 1845. — **Brinz,** Lehrbuch der Pandekten. Bd. 3. 2. Aufl. 1886. — **Bruck,** Die bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäfte. In Leonhards Abhandl. 1904. — **Brunner,** Grundriß der deutschen Rechtsgeschichte. 2. Aufl. 1903.

Cosack, Der Besitz des Erben. 1877. — **Cosack,** Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl. 1901.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896. — **Dernburg,** Pandekten. Bd. 3. 7. Aufl. 1903. — **Dernburg,** Lehrbuch des preuß. Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Bd. 3. 3. Aufl. 1884. **Dernburg,** Deutsches Erbrecht. Bd. 5. 2. Aufl. 1905.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 1 1903, Bd. 3 1. u. 2. Aufl. 1904. — **Eck,** Die Rechtsstellung des Erben. In Bekkers und Fischers Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs Heft 17 1890. — **Endemann,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 3. 7. Aufl. 1900. — **Engelmann,** Das preußische Privatrecht. 6. Aufl. 1896. — **Enneccerus-Lehmann,** Das bürgerliche Recht. Bd. 2. 2. Aufl. 1901. — Entscheidungen des Obertribunals. Bd. 8, 13. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 54. — **Eichhorn,** Deutsche Rechtsgeschichte. — **Eichhorn,** Einleitung in das deutsche Privatrecht. 1836. — **Evelt,** Das preußische Zivilrecht. 2. Aufl. 1860.

Fabricius, Ursprung und Entwicklung der bonorum possessio. 1837. — **Ficker,** Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte. Bd. 2. 1895. — **Fischer,** Lehrbuch des preußischen Privatrechts. 1887. — **Fischer-Henle,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. 6. Aufl. 1904. — **Förster-Eccius,** Preuß. Privatrecht. Bd. 4. 7. Aufl. 1897. — **Franklin,** Geschichte und System des deutschen Privatrechts. 1882. — **Frommhold,** Erbrecht. 1900. — **Fuzier-Herman,** Code civil. Bd. 2.

Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. 4 Bde. 1824—1835. — **v. Gerber,** System des deutschen Privatrechts. 15. Aufl. 1886. — **Gierke,** Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. 1889. — **Glück,** Ausführliche Erläuterung der Pandekten. Bd. 41, 42, 43. — **Göschen,** Vorlesungen über das gemeine Zivilrecht.

2. Aufl. Bd. 3. 1843. — **Grimm,** Deutsche Rechtsaltertümer. 4. Aufl. 1899. — **Gruchot,** Preußisches Erbrecht in Glossen zum allgemeinen Landrecht. Bd. 1. 1865. — **Gruchot,** Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Bd. 25, 32, 33.

v. Hartitzsch, Das Erbrecht nach römischen und heutigen Rechten. 1827. — **Haubold,** Lehrbuch des königl. sächsischen Privatrechts. 1820. — **Haubold,** Handbuch chursächsischer Gesetze. 1800. — **Herzfelder,** Kommentar zum Erbrecht. 1902. — **Heusler,** Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. 2. 1886. — **Hillebrand,** Lehrbuch des heutigen gemeinen Privatrechts. 1849. — **Holzschuher-Kuntze,** Theorie und Kasuistik des gemeinen Zivilrechts. Bd. 2. 1864. — **Homeyer,** Der Dreißigste. 1864. — **Huber,** System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts. 1888. — **Hunger,** Das römische Erbrecht. 1834.

Jahrbücher für preußische Gesetzgebung. Bd. 41. — Juristische Wochenschrift. 1899.

v. Keller, Pandekten. 2. Aufl. Bd. 2. 1867. — **Klöppel,** Das Familien- und Erbrecht des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 33. — **Koch,** Allgemeines Landrecht. 8. Aufl. 1884. — **Koch,** Das preußische Erbrecht. 1866. — **Koch,** Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts. Bd. 2. 1858. — **Köppen,** System des Erbrechts. 1. u. 2. Lieferung. 1862 u. 1864. — **Köppen,** Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. 1895. — **Kraut,** Grundriß zu den Vorlesungen. 6. Aufl. 1886. — **Kuhlenbeck,** Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil 3. 1901. — **Kuhlenbeck,** Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 3. 2. Aufl. 1904. — **Kühnast,** Erbrechtliche Studie des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In Gruchots Beiträgen Bd. 32.

Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1904. — **Leonhard,** Institutionen des römischen Rechts. 1894. — **Leonhard,** Der Erbschaftsbesitz. 1899. — **Loewy,** Die Form der Erbschaftsannahme nach heutigem bürgerl. Recht. Bresl. jur. Dissert. 1904.

Maercker, Die Nachlaßbehandlung usw. 17. Aufl. 1902. — **Majer,** Teutsche Erbfolge. 1804. — **Mayer,** Die Lehre von dem Erbrechte nach dem heutigen römischen Recht. 1. Teil. 1840. — **Mittermaier,** Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Abt. 2. 1838. — **Mommsen,** Entwurf eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht nebst Motiven. 1876. — Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. 1888. — **Mühlenbruch,** Lehrbuch des Pandektenrechts. Teil 3. 3. Aufl. 1840.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 3. Aufl. 1903.

Pauly-Wissowa, Realenzyklopädie. 1894. — **Pfaff** u. **Hofmann,** Kommentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche. Bd. 2. 1877. — **Planck,** Bürgerl. Gesetzbuch. Bd. 5. 1. u. 2. Aufl. 1902. — **Protokolle** zur zweiten Lesung (metallographierte Ausgabe). — **Puchta,** Institutionen. Bd. 3. 3. Aufl. 1854. — **Puchta,** Pandekten. 8. Aufl. 1856. — **Puchta,** Vorlesungen über das heutige römische Recht. 4. Aufl. Bd. 1. 1854.

Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. 1896. — **Regelsberger,** Pandekten. Bd. 1. 1893. — **Rehbein** und **Reinke,** Allgemeines Landrecht. 4. Aufl. 1889. — **Renaud,** Die französische Rechtsregel: le mort saisit le vif. usw. In der Kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Bd. 19, 20. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Bd. 6. — **Roßhirt,** Gemeines deutsches Zivilrecht. Teil 3. 1841. — **Roth,** Bayrisches Zivilrecht. Teil 3. 1875.

Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts. 1853. Bd. 1. — **Schirmer,** Handbuch des römischen Erbrechts. Teil 1. 1863. — **Schroeder,** Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 4. Aufl. 1902. — **v. Schulte,**

Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte. 6. Aufl. 1892. — **Seuffert**, Praktisches Pandektenrecht. Bd. 2. 2. Aufl. 1848. — **Seufferts** Archiv. Bd. 5, Bd. 36. — **Siegel**, Deutsche Rechtsgeschichte. 3. Aufl. 1895. — **Siegel**, Das deutsche Erbrecht. 1853. — **Sintenis**, Das praktische gemeine Zivilrecht. Bd. 3. 3. Aufl. 1869. — **Stobbe**, Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. 5. 1885. — **Striethorst**, Archiv für Rechtsfälle. Bd. 75. — **Strohal**, Das deutsche Erbrecht. Bd. 2. 3. Aufl. 1904. — **v. Sydow**, Darstellung des Erbrechts nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels. 1828.

Tewes, System des Erbrechts nach heutigem römischen Recht. 1. und 2. Abtlg. 1863/64. — **v. Thudichum**, Geschichte des deutschen Privatrechts. 1894.

Unger, System des österr. allgem. Privatrechts. Bd. 6. 4. Aufl. 1894.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. Bd. 2. 7. Aufl. 1867. — Verhandlungen des 13. deutschen Juristentages. 1876. — **Vering**, Römisches Erbrecht. 1861. — **Voigt**, Das Zivil- und Kriminalrecht der XII-Tafeln. 1883.

Wächter, Pandekten. Teil 2. 1881. — **Weiske**, Grundsätze des teutschen Privatrechts. 1826. — **Windscheid-Kipp**, Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 3. 8. Aufl. 1901. — **Witte**, Das preußische Intestaterbrecht. 1838.

Zachariae v. Lingenthal (Crome), Handbuch des französischen Zivilrechts. Bd. 4. 8. Aufl. 1895. — Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte (romanist. Abteilung). Bd. 22. 1901. — **Zoepfl**, Deutsche Rechtsgeschichte. 1872. — Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 5. 1890.

1. Teil.

Geschichtliche Entwicklung.

A. Das römische Recht.

Im römischen Recht bilden Berufung zur Erbfolge (delatio) und Erwerb der Erbschaft (acquisitio) zwei getrennte Zeitpunkte, zwischen beiden ist die Erbschaft herrenlos, sie ruht (hereditas iacens). Dies gilt für die testamentarische wie für die gesetzliche Erbfolge; eine Ausnahme besteht nur für die heredes domestici oder heredes sui et necessarii.

Sui waren im allgemeinen nicht nur diejenigen, welche sich beim Tode des Erblassers in seiner unmittelbaren Gewalt befanden, sondern auch die postumi sui, die bei dem Tode des Erblassers bereits erzeugt waren und in der Gewalt des Erblassers gestanden hätten, wenn sie bei dessen Lebzeiten geboren worden wären.[1]) Unter necessarii heredes im engeren Sinne versteht man die Sklaven, welche im Testament zu Erben eingesetzt und mit der Freiheit beschenkt worden sind.[2]) Zu den necessarii im weiteren Sinne werden auf die sui heredes gerechnet, weil beide ohne und gegen ihren Willen mit Rechtsnotwendigkeit die Erbschaft erwerben.[3]) Dies mußte oft zu großen Härten führen, wenn die Erbschaft überschuldet war. Daher gab das prätorische Recht den sui heredes das beneficium abstinendi d. h. das Recht die Erbschaft auszuschlagen. Dieses Recht verlor der Erbe durch Einmischung in den Nachlaß (immixtio). Beweispflichtig hierfür waren die Gläubiger.[4]) Schließlich konnte der Erblasser dem suus heres durch eine bedingte Erbeseinsetzung anheimstellen, ob er die Erbschaft haben wolle oder nicht.[5])

Durch beide Maßnahmen wurde im Endergebnis der suus heres dem heres extraneus, dem fremden Erben[6]) gleichgestellt. Die necessarii

---

[1]) vgl. auch Cod. 6, 30 l. 3 pr., Dig. 29, 2 l. 6 § 5.

[2]) Gaius, Inst. II, 153—155; Ulp. fr. 22, 24.

[3]) Sie brauchten daher auch nicht geschäftsfähig zu sein. J. 3, 1, 3: sui autem etiam ignorantes fiunt heredes et, licet furiosi sint, heredes possunt existere.

[4]) Seuffert, Archiv III 78, XV 36; Puchta, Vorles. Bd. 2 § 500 a. E.

[5]) Dig. 28, 7 l. 12; s. hierzu Dernburg, Pand. § 163 Anm. 4.

[6]) Fremd, weil er zur Zeit des Erbfalls nicht unter der Gewalt des Erblassers stand.

im engeren Sinne hatten hingegen das beneficium nicht bekommen, sie mußten die ihnen angefallene Erbschaft behalten.

Der Grund der Ausnahmestellung der heredes domestici ist wohl darin zu suchen, daß im Interesse der Gläubiger der Nachlaß nicht erblos werden soll, und daß zur Uebernahme des Nachlasses mit seinen Schulden die nächsten Deszendenten und die testamentarisch Freigelassenen berufen seien.

Die übrigen Erben erwarben die Erbschaft freiwillig (heredes voluntarii). Vorbedingung zum Erwerb der Erbschaft war die Berufung zur Erbfolge (delatio). Mit dem Eintritt der Berufung erhält der Berufene die facultas adeundi, die Befugnis die Erbschaft anzutreten.[1]) Wie der Ausdruck besagt, erfolgte der Erwerb durch adire d. h. durch die Erklärung, die Erbschaft antreten zu wollen. Dieser Erbschaftsantritt ist die nachträgliche Zustimmung des Berufenen zur einseitigen Berufung, die Annahme des angebotenen Nachlasses. Die Annahme ist eine einseitige Willenserklärung. Ob sie den beteiligten Personen (Nachlaßgläubigern, Miterben usw.) gegenüber erklärt werden muß, ist bestritten.[2]) Bei Berücksichtigung der Streitfrage schaltet von vornherein die Annahmeerklärung aus, die durch schlüssige Handlungen erfolgt. Es braucht nicht besonders erwähnt zu werden, daß der Erbe die als Annahme geltenden Handlungen regelmäßig nicht in Gegenwart der Beteiligten vornehmen wird, geschweige denn die Beteiligten zu der Handlung zum Zwecke der Kenntnisnahme hinzuziehen wird. Es kann also hier nur die ausdrückliche wörtlich erklärte Annahme in Betracht kommen, ein Gesichtspunkt, der in der Literatur, so auch in Seufferts Archiv nicht genügend hervorgehoben wird. In der hier besprochenen Entscheidung wird als Grund dafür, daß die Annahme nicht den Beteiligten gegenüber erklärt werden müsse, erwähnt, daß „in vielen Fällen der Erbe gar nicht wissen würde, wem gegenüber er den Willen, die Erbschaft anzutreten, aussprechen müsse“. Dieser Grund ist allerdings nicht überzeugend, denn in den Fällen, in denen der Erbe in Unkenntnis über die Personen der Beteiligten ist, wird er zur pro herede gestio greifen, die ihrem Wesen nach, wie oben erörtert, nicht „empfangsbedürftig“ ist. Andererseits wird eine ausdrückliche Willenserklärung ebenso naturgemäß meist nur den beteiligten Personen gegenüber ausgesprochen werden, da der Erbe selbst in der Regel kein Interesse daran haben wird, anderen Personen seinen Annahmewillen mündlich kundzutun. Da nun aber aus der Zulassung der pro herede gestio als Annahmeform deutlich hervorgeht, daß die Annahme im Interesse des Erben wie der Beteiligten möglichst erleichtert werden sollte und umgekehrt die „Empfangsbedürftigkeit“ der Annahme zweifellos eine Erschwerung darstellen würde, so nehme ich an, daß die aditio, in welcher Weise sie

---

[1]) Die dem objektiven Erbrecht entspringende subjektive „Erbberechtigung“.

[2]) Dafür Dernburg, Pand. S. 316, 4; Tewes, System des Erbrechts S. 33 u. a. Dagegen Windscheid, Pand. S. 413; Köppen, Lehrbuch des Erbrechts S. 95; Seuffert, Archiv III, 75.

immer vorgenommen wurde, nicht den Beteiligten gegenüber vorgenommen zu werden brauchte.

Ihrem Charakter als Bestätigung der Berufung entsprechend kann die Annahme erst nach erfolgter Berufung erklärt werden. Regelmäßig wird die Berufung mit dem Erbfall zeitlich zusammenfallen. Anders hingegen, wenn z. B. der zum Erben Eingesetzte zwar erzeugt, aber noch nicht geboren ist; dann tritt die Berufung erst mit der Geburt des Erben ein, so daß Erbfall und Berufung zeitlich getrennt sind. Auch in diesem Falle darf die Annahme, die natürlich durch den gesetzlichen Vertreter des Erzeugten geschehen müßte, nicht vor der Berufung erfolgen,[1]) also auch nicht in der Zeit zwischen Erbfall und Berufung.

Eine einzige Ausnahme kann gesehen werden in Cod. 6, 9 c. 9. Hier ist eine Annahme, welche ein Ersatzerbe, dessen Berufung erst mit dem Wegfall eines vor ihm Berufenen eintritt, vor diesem Wegfall erklärt, gültig, braucht also nicht wiederholt zu werden. Die Bestimmung galt, wie der Titel[2]) besagt, ursprünglich nur für die Annahme des prätorischen Rechts, der agnitio bonorum possessionis. Ob nun mit dem Aufgehen der bonorum possessio in der zivilen Erbschaft diese Vorschrift auf die hereditas zu beziehen ist, oder ob sie durch den Wegfall der bonorum possessio ebenfalls als beseitigt anzusehen ist, ist bestritten.[3]) Wenn Windscheid die Bestimmung dieser Stelle, die von einer Antretungsfrist spricht und daher nur auf die bonorum possessio bezogen werden kann, gerade wegen dieses speziellen Falles auf den Antritt der zivilen Erbschaft (die aditio hereditatis im eigentlichen Sinne) ausdehnen will, so ist dies wenig verständlich. Es steht fest, daß die Antrittsfrist des prätorischen Rechts nie für die zivile Erbschaft gegolten hat; es ist daher die Annahme gerechtfertigt, daß die hierauf bezügliche Sonderbestimmung nicht auch auf die hereditatis aditio bezogen werden kann.

Es genügt nun aber nicht, daß die Berufung erfolgt ist, der Berufene muß auch von ihr Kenntnis haben. Hierzu gehört zu allererst, daß er von dem Tode des Erblassers weiß.[4]) Er muß wissen, daß die Bedingung, unter der die Berufung erfolgt ist, eingetreten ist,[5]) andererseits ist nach römischem Recht eine Annahme giltig, wenn der Berufene sich fälschlicherweise bedingt eingesetzt und die Bedingung für erfüllt hielt.[6]) Sonst galt bei Unkenntnis über die Berufung und den Berufungsgrund plus est in opinione quam in veritate.[7]) Danach war die Annahme auch ungiltig, wenn der Antretende sich als Intestaterbe eingesetzt glaubte, in Wirklichkeit aber testamentarischer Erbe war.[8]) Im übrigen galt der

---

[1]) Dig. 29, 2 l. 21 § 2.

[2]) Qui admitti ad bonorum possessionem possunt et intra quod tempus.

[3]) Ersterer Ansicht sind u. a. Windscheid S. 418, 2; Tewes S. 30; dagegen Arndt, Pand. § 507 Anm. 2; Dernburg, Pand. S. 314.

[4]) Vangerow II S. 534; Dig. 29, 2, l. 49; l. 32 pr.

[5]) Dig. 29, 2; l. 32 § 1.

[6]) Dig. 29, 2; l. 34 § 1.

[7]) Dig. 29, 2; l. 15.

[8]) Dig. 29, 2; l. 22.

Irrtum über den Berufungsgrund als ein wesentlicher Irrtum und machte daher die Annahme nichtig; und zwar wurde nicht nur wahre Kenntnis der Berufung, des Berufungsgrundes überhaupt, sondern eine genaue und sichere Kenntnis desselben erfordert. [1]) Nach prätorischem Recht zog allerdings Zweifel nicht unbedingt Nichtigkeit der Erklärung nach sich. [2])

Die Annahmeerklärung des römischen Zivilrechts, die aditio hereditatis war grundsätzlich formlos. [3]) Der Erblasser konnte jedoch eine formelle Antrittserklärung in seinem Testamente verfügen; so war namentlich in älterer Zeit die cretio gebräuchlich. [4]) Der Berufene mußte vor Zeugen mündlich erklären: Quod me Maevius heredem instituit eam hereditatem adeo cernoque.

Im späteren römischen Recht wurde die cretio allmählich abgeschafft, und nun war der Antritt der zivilen Erbschaft ohne Ausnahme formlos.

Anders bei der Erbschaft des prätorischen Rechts, der bonorum possessio. Die Handlung, die hier der aditio hereditatis entsprach, war formell. Die bonorum possessio wurde nämlich dadurch erworben, daß der Berufene sie vom Prätor erbat und empfing (agnoscere, petere, admittere, accipere). [5]) Ursprünglich war die agnitio eine förmliche Bitte. In dem Bittgesuche (libellus) mußte u. a. dem Prätor das Verwandtschaftsverhältnis des Berufenen zu dem Erblasser mitgeteilt werden. [6]) Später wurde durch einen Erlaß des Constantius (Cod. 6, 9, const. 9) an Stelle der förmlichen agnitio eine einfache protokollarische Erklärung über die Annahme der Erbschaft vor einem nicht notwendig zuständigen Gericht gesetzt [7]). Damit sind zwar die Förmlichkeiten des Ersuchens durch den Berufenen in der Erteilung der bonorum possessio durch den Prätor beseitigt, ein Formzwang ist aber insofern geblieben, als bei der agnitio die Mitwirkung des Gerichts erfordert wurde. Im übrigen ist die Annahme des römischen Rechts formlos. Die Annahme braucht daher nicht durch ausdrückliche Erklärung in Worten zu erfolgen, sondern kann auch aus schlüssigen Handlungen entnommen werden. Entsprechend der kasuistischen Anlage der römischen Rechtsbücher ist dies besonders bestimmt, [8]) ja zum Teil werden einzelne Handlungen aufgezählt, die als

---

[1]) Dig. 29, 2; l. 13 § 1, l. 19.

[2]) Dig. 29, 2; l. 84.

[3]) Cod. 6, 39; l. 6.

[4]) Gaius, II, 165. Ob tatsächlich die cretio die ältere und ursprünglich alleinige Form der Annahme war, ist bestritten. Dagegen Leonhard (s. den Artikel cretio in Pauly-Wissowas Realenzyklopädie und Leonhard, Institutionen S. 354 Anm. 5). Anderer Ansicht u. a. Karlowa, Rechtsgeschichte Bd. 2 S. 896, Voigt, Die XII Tafeln S. 372 ff. Eine kritische Untersuchung der Streitfrage an dieser Stelle würde zu weit führen, abgesehen davon, daß sich eine sichere Beantwortung der Frage kaum finden wird.

[5]) Eine gerichtliche Steuerdeklaration welche die bonorum possessio (διακατοχή genannt) erwähnt, ist abgedruckt in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte (romanistische Abteilung) Bd. 22 1901 S. 198.

[6]) s. Hunger S. 495.

[7]) Vering S. 588.

[8]) Dig. 29, 2; l. 20 pr.; s. auch Inst. II, 19 § 7.

„pro herede gestio“ gelten könnten. Köppen[1]) unterscheidet hierbei Handlungen, die unbedingt eine pro herede gestio darstellen, z. B. Anstellung der Erbschaftsklage, Handlungen, bei denen eine solche vermutet wird, z. B. Ansichnehmen von Erbschaftssachen, und schließlich Handlungen, die an sich noch nicht auf eine pro herede gestio schließen lassen, die aber hierzu werden durch den erweislichen Willen des Antritts, z. B. Beerdigung des Erblassers aus Mitteln der Erbschaft.

Es liegt auf der Hand, daß die Unterscheidung der drei Arten von Handlungen für die Verteilung der Beweislast wichtig ist. Im ersten Falle liegt gewissermaßen eine praesumtio iuris et de iure vor, ein Gegenbeweis darf nicht geführt werden. Im andern Falle sehen wir eine einfache Vermutung, der Erbe ist verpflichtet, die Nichtantretung zu beweisen, etwa durch Hinweis auf eine frühere protestatio. Bei der zuletzt erwähnten Art von Handlungen ist es Sache der Gläubiger oder des Erben, nachzuweisen, daß der Berufene bei Vornahme der betreffenden Handlung wirklich den Antretungswillen gehabt hat.

Als pro herede gestio wird übrigens stellenweise der formlose Antritt im Gegensatze zur feierlichen cretio bezeichnet.[2])

Der Natur der Erbschaftsantretung als einer Erklärung, welche rechtliche Verpflichtungen nach sich zieht oder wenigstens nach sich ziehen kann, erfordert Geschäftsfähigkeit des Antretenden. Da nun der herrschenden Ansicht[3]) nach die zivile Erbschaft nur in Person erklärt werden konnte, so wäre folgerichtig, den Minderjährigen und Unmündigen, welche heredes extranei waren, der Erwerb einer Erbschaft unmöglich gewesen. Daher beschränkt sich auch, wenn irgend möglich, die gesetzliche Vertretung auf die Vertretung in der Abgabe der Erklärung, der Wille des Vertretenen konnte regelmäßig nicht ersetzt werden. So konnten Willensunfähige — Kinder bis zum siebenten Lebensjahre — ursprünglich überhaupt nicht erwerben. Die über 7 Jahre alten Unmündigen konnten ihren Willen schon selbst bestimmen, bedurften aber zu der Erklärung der

---

[1]) Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts S. 95.

[2]) Gaius, Inst. II. 117 u. a.

[3]) vgl. hierüber Puchta, Pand. § 497; Mühlenbruch-Glück Bd. 42 S. 396 ff.; Arndts, Pand. § 508 Note 2 u. a. Die im Text angegebene Ansicht wird bestritten von Windscheid S. 415 Anm. 11. Anlaß zu dieser Streitfrage hat die Stelle Dig. 29, 2, l. 10 (Paulus libro 12 responsorum respondet, per curatorem [Halvander: per procuratorem] hereditatem acquiri non posse) gegeben, die allerdings gerade durch die doppelte Lesart nicht ohne weiteres für die Unzulässigkeit der Stellvertretung sprechen kann. Hingegen ist nach l. 67 pr., Dig. 36, 1 die hereditatis aditio im Namen eines anderen mit nachfolgender Genehmigung unzulässig. Die freieren Bestimmungen des prätorischen Rechts dürfen nicht ohne weiteres für die zivile Erbschaft herangezogen werden, wenn auch bei der bonorum possessio freie Stellvertretung erlaubt war. Eine positive Meinung kann man aus den wenigen diesbezüglichen Quellenstellen, die überdies teilweise widersprechen, nicht aussprechen, es ist jedoch anzunehmen, namentlich im Hinblick auf die Schwierigkeiten, welche einer gesetzlichen Vertretung bei der aditio hereditatis in den Weg gelegt werden, daß um so mehr die willkürliche Stellvertretung bei der aditio unzulässig war.

Zustimmung (auctoritatis interpositio) des Vormundes[1]) oder, wenn sie in potestate waren, ihres Gewalthabers. Zum Erwerb der Erbschaft durch minores war Konsens des Kurators erforderlich.[2])

Geisteskranke (furiosi) konnten ursprünglich ebenfalls eine Erbschaft nicht erwerben,[3]) was den Verschwendern erlaubt war.[4])

Die Härten des älteren römischen Rechts wurden später vielfach gemildert; einer gesetzlichen Vertretung wurde mehr Raum gegeben als früher.

Die Bestimmung, daß ein infans die Erbschaft nicht antreten durfte, wurde nach und nach zugunsten einer weiteren Vertretungsbefugnis des Gewalthabers abgeändert. Jedoch erst durch Theodosius und Valentinian wurde bestimmt, daß der Vater ohne weiteres für den impubes die Erbschaft erwerben konnte.[5]) Ähnlich war die Entwicklung beim Erwerb durch Geisteskranke. Justinian erlaubte nämlich, daß der Kurator sich durch die prätorische missio in possessionem furiosi in die Erbschaft zum Zwecke der Alimentierung des Geisteskranken einweisen lassen könnte.[6])

Der Erwerb der Erbschaft war allerdings nur provisorisch, wurde aber für den geisteskranken Mündel endgültig, wenn er genas.[7])

Dies galt jedoch nur für Wahnsinnige, die nicht unter väterlicher Gewalt standen. Für Hauskinder erwarb der Gewalthaber die Erbschaft ohne Rücksicht auf die Altersstufe des Kindes.[8])

Dieselben Schwierigkeiten boten sich auch bei der Stellvertretung, die, wie bereits oben erwähnt bei der aditio unzulässig war. Die Erbittung der bonorum possessio konnte dagegen auch durch Beauftragte erfolgen,[9]) auch konnte sie ohne Auftrag von einem anderen als dem Berufenen vorgenommen werden, wurde aber erst wirksam, wenn die negotiorum gestio von dem Berufenen genehmigt worden war.[10])

Nach prätorischem Recht traten juristische Personen durch ihre Organe (actores) die Erbschaft an, und wenn diese die Antretung unterließen, so fiel der juristischen Person die Erbschaft ipso iure zu.[11])

---

[1]) Cod. 6, 30; l. 18 § 4.

[2]) Cod. 6, 30; l. 28.

[3]) Dig. 29, 2; l. 63.

[4]) Cod. 6, 30; l. 5 § 1 . . . eum que lege bonis interdicitur, posse adire hereditatem constat. Hier wollen Tewes (S. 27), Vering (S. 483), Köppen (Lehrb. S. 126) hinter hereditatem „tutor auctore" eingeschoben wissen, so daß der Verschwender wenigstens der Zustimmung seines Vormundes zum Erbschaftsantritt bedürfte. Wenn auch die dem Text entsprechende Bestimmung in auffallendem Gegensatz zu den sonst hierher gehörendeu Vorschriften steht, so liegt doch angesichts des klaren Wortlauts der Quellenstelle zu einer Auslegung, durch die das Gegenteil konstruiert würde, kein Grund vor (vgl. Windscheid S. 413, Dernburg S. 315).

[5]) Cod. 6, 30; l. 18 pr. (vgl. Tewes S. 28; Windscheid S. 416).

[6]) Sintenis S. 585 Anm. 20; D. 5, 3, l. 51 pr.; C. 5, 70, c. 7 §§ 3 ff.

[7]) vgl. Windscheid S. 417.

[8]) Cod. 5, 70 l. 7 pr.

[9]) Cod. 6, 30 l. 12.

[10]) Dig. 37, 1 l. 3 § 7; vgl. Mommsen S. 284.

[11]) Dig. 37; l. 3 § 4.

Der Erbschaftsannahme sind weniger im Interesse des Berufenen als vielmehr in dem der Gläubiger mehrere einschränkende Bestimmungen auferlegt.

Sie gehört zu den in l. 77 D. de. R. J. aufgeführten Rechtsgeschäften, denen weder Bedingungen noch Befristungen beigefügt werden dürfen. Ob die hierfür gebrauchten Worte „actus legitimi“ der technische Ausdruck für „bedingungsfeindliche“ Rechtsgeschäfte sind, ist zweifelhaft.[1]) Ebenso streitig ist, aus welchem Grunde die hereditatis aditio zu diesen Geschäften zählen mag. Bruck[2]) weist die Ansicht Hölders[3]) zurück, der die Ursache des Verbots in dem Grundsatze sieht, daß die Annahme der Erbschaft entsprechen müsse. Bruck meint hierzu, durch eine (aufschiebend) bedingte oder befristete Antrittserklärung werde die Erbschaft nicht anders angenommen, als sie deferiert sei. Der Antritt werde nur hinausgeschoben, defiziere die Bedingung, so sei der Erfolg derselbe wie bei der Ausschlagung. Diesen Ausführungen trete ich nicht bei. Gehen wir von der Regel aus, daß die Berufung ohne Zufügung einer Bedingung erfolgt, so ist eine bedingte Annahme sicher nicht dasselbe wie eine unbedingte. Gerade die an sich zutreffende Bemerkung, daß Ausfall der Bedingung den Erfolg der Ausschlagung habe, zeigt, daß eine bedingte (oder befristete) Annahme sich in das Gegenteil, in die Ausschlagung kehren kann, was bei der unbedingten Annahme unmöglich ist. Was den oben genannten Grundsatz von der Kongruenz zwischen Berufung und Annahme anbelangt, so ist allerdings eine bedingte (oder befristete) Berufung möglich, während eine bedingte (oder befristete) Annahme unzulässig ist. Jedoch ist hierbei zu beachten, daß eine bedingte Berufung für die Annahme erst dann von Bedeutung ist, wenn die Bedingung sich erfüllt hat. Eine Annahme einer noch bedingten Erbschaft ist widersinnig. Insofern ist die Berufung der Natur der Sache nach „bedingungsfeindlich“. Daher ist die Ansicht Hölders nicht von der Hand zu weisen.

Mit Recht folgt alsdann Bruck der von Enneccerus (Zur Lehre von den Suspensivbedingungen S. 54) vertretenen Anschauung, daß die Annahme eine alsbaldige und bestimmte Entscheidung über die Person des Erben geben solle, und daß dieser Zweck nur durch eine unbedingte und unbefristete Erklärung erreicht werden könne. Daß dies der Zweck der Bestimmung über die Bedingungsfeindlichkeit der Annahme ist, liegt auf der Hand, nur verwechselt Bruck Zweck und Grund. Die erwähnten Zwecke haben offenbar die Ausbildung solcher Grundsätze, wie der vorgenannten, herbeigeführt, aus denen dann die Vorschriften über das Verbot von Bedingung und von Beschränkungen auf einen Teil der Erbschaft usw. hervorgegangen sind. Die Ansichten Hölders und Enneccerus müssen daher in diesem Zusammenhange miteinander betrachtet werden. —

---

[1]) s. hierüber den Artikel actus legitimus in Pauly-Wissowas Realenzyklopädie.
[2]) Bedingungsfeindliche Rechtsgeschäfte, Breslau 1904, S. 45.
[3]) Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 14 S. 239.

Hinzufügung von Bedingungen oder Befristungen macht die Annahme nichtig,[1]) auch darf die Antretung nicht auf einen Teil der Erbschaft beschränkt werden.[2]) Eine solche Erklärung ist jedoch nicht nichtig, sondern wird kraft Gesetzes auf die gesamte Erbschaft bezogen.[3]) Derselbe Grundsatz gilt für den Fall, daß der Erbe zu mehreren Erbteilen berufen ist; auch hier kann er nicht den einen Teil annehmen und den andern ausschlagen, sondern mit der Antretung des einen Teils erwirbt er zugleich auch die anderen Teile.[4])

In der Zeit zwischen Anfall und Annahme war nun der Nachlaß ohne Eigentümer, da es unbestimmt war, ob der Erbe die ihm angebotene Erbschaft wirklich antreten würde. Dieser Zustand der Ungewißheit war für die sonstigen Beteiligten sehr mißlich. Die Nachlaßgläubiger konnten in dieser Zeit nicht ihre Forderungen geltend machen, der Ersatzerbe wußte nicht, ob er sich als Erbe betrachten konnte oder nicht. Wenn nun für die Annahme keine Frist gesetzt war, binnen deren sich der Berufene erklären mußte, so war ein Ende dieses Schwebezustandes nicht abzusehen. Trotzdem hat das ältere römische Zivilrecht keine solche gesetzliche Frist bestimmt. Nur eine Ausnahme ist bekannt.[5]) Wenn nämlich ein nicht bedachter Noterbe gegen die Testamentserben die querela inofficiosi testamenti anstrengen will, so ist der eingesetzte Erbe verpflichtet, sich über die Annahme oder Ausschlagung innerhalb einer bestimmten Zeit zu erklären. Die Frist beträgt je nach dem Wohnsitz beider (inter praesentes oder inter absentes d. h. je nachdem beide in derselben Provinz oder in verschiedenen Provinzen wohnen) 6 bezw. 12 Monate. Ablauf der Frist galt hier als Annahme.[6]) Andere[7]) sind der Ansicht, daß nach dem Ablauf dieser gesetzlichen Frist der testamentarische Erbe vom Richter zur Erklärung aufgefordert werden kann. Erklärt sich auch dann nicht der Erbe, so wird angenommen, daß er nunmehr die Erbschaft ausschlagen will. Die oben bezeichnete Stelle spricht m. E. deutlich für die letztgenannte Meinung. Ältere Juristen sehen in Cod. 6, 30 l. 19 und l. 22 § 1 eine von Justinian geschaffene gesetzliche Annahmefrist,[8]) in einem Falle mit der Wirkung, daß der Delat, der sich nicht erklärt, mit Ablauf der Frist die Erbschaft erwirbt, im andern Falle vom Erwerbe ausgeschlossen wird. Die Unhaltbarkeit dieser Theorie ist von Vangerow eingehend nachgewiesen worden.[9])

---

[1]) Dig. 29, 2 l. 51 § 2.

[2]) Dig. 29, 2 l. 1.

[3]) Dig. 29, 2 l. 10: si ex asse destinaverit, partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse.

[4]) Dig. 29, 2 l. 80 pr. Diese Ausdehnung der Teilannahme auf das Ganze steht wohl im Zusammenhange mit dem allgemeinen Grundsatze: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus de cedere potest.

[5]) Cod. 3, 28 l. 36 § 2.

[6]) So Tewes (S 42); Köppen, Lehrbuch S. 135; Vangerow § 478.

[7]) z. B. Windscheid S. 423, 10; 369, 12.

[8]) z. B. Mühlenbruch in Glücks Komm. Bd. 41 S. 277, 17; auch Hartitzsch (S. 187) spricht von einer „gesetzlichen“ Deliberationsfrist.

[9]) Archiv für zivilistische Praxis Bd. 22 Nr. 7; vgl. auch Tewes 2 S. 46; Bering S. 501.

Wenn auch im Zivilrecht keine gesetzliche Frist bestand, so konnte immerhin durch letztwillige Verfügung dem Berufenen eine Erklärungsfrist gesetzt werden. Dies war namentlich bei der cretio der Fall; ebenso wie die cretio statt der sonstigen Formlosigkeit der Antrittserklärung in eine solenne Form gekleidet wurde, so war hier die Erklärung an eine Frist gebunden.

Ursprünglich war die Frist nur herkömmlich bestimmt und gemessen nach einer gewissen Anzahl von dies utiles. Doch ist als sicher anzunehmen, daß auch eine bestimmte Frist — nämlich 100 Tage — als tempus continuum angeordnet werden konnte. Im ersten Falle hieß die cretio entsprechend der Frist cretio vulgaris, im letzteren cretio continua.[1])

Obwohl die cretio bereits in der christlichen Kaiserzeit aufgegeben worden war, mußte es doch dem Erblasser freistehen, dem Berufenen eine Erklärungsfrist zu setzen. Der Delat hat dann sofort das Wahlrecht zwischen Annahme und Ausschlagung, aber unter der Resolutivbedingung, sich innerhalb der Frist zu entscheiden. Falls er diese Bedingung nicht erfüllt, wird die ihm deferierte Erbschaft entzogen. Der Ablauf der testamentarischen Frist hatte also die Wirkung der Ablehnung.[2])

War aber keine Frist vom Erblasser angeordnet, so würde der Berufene immer noch antreten können, wann er will, sein Antretungsrecht würde beim Mangel einer gesetzlichen Frist nie verloren gehen.

Erst das prätorische Recht bestimmte für die Agnition der bonorum possessio eine gesetzliche Frist, und zwar für Deszendenten und Aszendenten ein Jahr (annus utilis), für die übrigen 100 Tage.[3])

Ferner schuf das prätorische Edikt die eigentliche Überlegungsfrist (spatium deliberandi).[4]) Sie ist keine gesetzliche, sondern eine richterliche Frist. Die an der Erbschaft interessierten Personen besitzen das Recht, zu fordern, daß der Berufene sich darüber entscheide, ob er die Erbschaft annehmen will oder nicht. Hätten sie jene Befugnis nicht, so würde eben jener oben erörterte Übelstand eintreten, daß sie niemals zu ihrem Rechte gelangen könnten.

Es wäre jedoch unbillig, wollte man den Berufenen bei der Aufforderung durch die Gläubiger usw. (interrogatio juris) zur sofortigen Entscheidung zwingen. Der Berufene hat vielmehr das ius deliberandi, das aber durch die vom Richter auf Verlangen festzusetzende Überlegungsfrist beschränkt wird. Eine bestimmte Frist kann weder der Berufene noch der Interessent verlangen, sie wird vielmehr vom Richter nach freiem Ermessen angeordnet. Jedoch waren dem Richter bezüglich der Frist Beschränkungen auferlegt. Nach vorjustinianischem Recht mußte die Frist mindestens 100 Tage betragen. Justinian bestimmte, daß die Frist nur aus besonderen Gründen wiederholt oder auf längere Zeit erkannt werden

---

[1]) Gaius II, 171—173.
[2]) Cod. 6, 30 l. 17.
[3]) Dig. 38, 9 l. 1 §§ 9, 12.
[4]) Dig. 28, 8; Cod. 6, 30.

dürfte. Sie konnte nur einmal erneuert werden, aber bloß für den Fall, daß der Testamentserbe zugleich nächster Intestaterbe war, und durfte höchstens 9 Monate betragen. Doch konnte der Kaiser auf eine Frist von einem Jahre erkennen.[1])

Quellenmäßig steht nur fest, daß dem Erbschaftsgläubiger das Recht gegeben wurde, den Berufenen zur Erklärung aufzufordern. Dies hatte seine Begründung im römischen Konkursrecht. Es konnte nicht eher Konkurs über einen Nachlaß eröffnet werden, als bis feststand, daß kein Erbe da war, oder falls ein solcher vorhanden war, daß dieser die Erbschaft ausschlage. Daher mußte zunächst der Berufene gefragt werden, ob „er Erbe sei". Erst wenn er verneinte, konnte der Konkurs eröffnet werden.[2]) Zur Beantwortung dieser interrogatio in iure[3]), die im gemeinen Recht in eine Klage auf Abgabe einer Erklärung umgewandelt wurde, konnte der Berufene eine Ueberlegungsfrist beanspruchen; erklärte er sich innerhalb der Frist nicht, so galt nach justinianischem Recht die Erbschaft als angenommen.[4]) Um die mit der Deliberationsfrist verbundenen Vorteile, wie z. B. das Recht der Einsicht in die Erbschaftspapiere[5]), zu genießen, konnte der Berufene vom Prätor selbst ein spatium deliberandi erbitten.[6])

War aber die Frist abgelaufen, ohne daß sich der Erbe über die Annahme erklärte, so wurde nach klassischem Rechte angenommen, daß er die Erbschaft ausschlagen wolle.[7]) Immerhin kamen gewisse Ausnahmebestimmungen vor, so z. B. galt Fristablauf als Antretung, wenn die Frist von Erbschaftsgläubigern und Vermächtnisnehmern, als Ausschlagung, wenn sie von Ersatzerben beantragt worden war.[8]) Justinian änderte die Wirkung des Fristablaufs grundsätzlich in Annahme um,[9]) verwandelte also die Annahmefrist in eine Ausschlagungsfrist.

Mit der Annahme, sei es durch Erklärung, sei es durch Fristablauf,

---

1) Dig. 29, 2 l. 97; 77 § 1; Cod. 6, 30 l. 22 § 13.

2) Dig. 11, 1 l. 2—6

3) Ueber die geschichtliche Entwicklung dieser interrogatio in iure und ihre Bedeutung für die Beweislast s. Leonhard, Erbschaftsbesitz S. 35 ff.

4) Ob auch die Vermächtnisnehmer und Substituten die Erteilung einer Frist beantragen durften, ist bestritten (dagegen Dernburg S. 322, 5.); Archiv für zivil. Praxis Bd. 61 S. 56 ff.; Seufferts Archiv Bd. 36 Nr. 205; Köppen, Lehrbuch S. 136. Es muß zugegeben werden, daß keine Stelle den Vermächtnisnehmern und Substituten diese Befugnis einräumt, daß vielmehr der Ursprung der Bestimmung — das römische Konkursrecht — für die Annahme spricht, daß das Recht nur den Gläubigern zustand. Ein Interesse an der Erklärung des Erben hatten aber zweifellos auch die Vermächtnisnehmer und Substituten, schon damit der ungewisse Zustand, der auch für sie nachteilig war, ein Ende erreichte. Es ist daher anzunehmen, daß die Praxis des römischen Rechts die für die Erbschaftsgläubiger geltende Bestimmung auch auf die übrigen am Nachlaß beteiligten Personen ausgedehnt hat.

5) Dig. 28, 8 l. 5 pr.

6) Cod. 6, 30 l. 22 § 13; auch der suus heres Dig. 28, 8 l. 33.

7) Dig. 29, 2 l. 60: nisi aut adeat aut pro herede gerat, denegamus actiones.

8) Dig. 28, 8 l. 10.

9) Cod. 6, 30 l. 22 § 14.

erwirbt der Berufene die Erbschaft. Nunmehr wissen die Beteiligten, an wen sie sich halten können; jetzt erst ist eine Persönlichkeit vorhanden, die den Nachlaß vertritt. Die hereditas iacens hat ihr Ende erreicht.

Ueber die juristische Natur der hereditas iacens ist eine besondere Literatur entstanden, die namentlich von Köppen[1]) erschöpfend zusammengestellt ist. Von den vielen Streitfragen sei nur die eine hervorgehoben, ob die hereditas iacens eine juristische Person ist oder nicht.[2]) Ob hierbei der Erblasser als fortlebend oder der Erbe als Besitzer der Erbschaft fingiert wird, ist eine weitere Streitfrage, die allerdings ebenfalls ohne praktische Bedeutung ist. Hiermit hängt auch die sogenannte rückwirkende Kraft des Erbschaftsantritts zusammen. Wir sehen das Bestreben der römischen Juristen, jenen Zeitraum, der zwischen Delation und Annahme liegt, juristisch zu deuten. Hierzu mußte das Prinzip der Unmittelbarkeit der Erbfolge (Kontinuität), wie es den Römern schon bei den sui heredes bekannt war, verhelfen, obwohl gerade die Trennung von Berufung und Erwerb auch die Unmittelbarkeit des Erwerbes zerstörte. Die hereditas iacens, gleichgültig, ob man sie als juristische Person oder nicht als solche betrachten will, konnte hier nicht viel nützen. Der Berufene würde niemals Erbe des Erblassers, sondern immer nur Erbe der hereditas iacens geworden sein, — wie Scheurl[3]) zutreffend bemerkt —, da sich stets zwischen Erblasser und Erben die ruhende Erbschaft geschoben hätte. Es mußte also ein Zeitpunkt gefunden werden, an dem der Erblasser und der Erbe unmittelbar aufeinander folgen, was natürlich nur mit Hilfe der Fiktion geschehen konnte, da in der Zwischenzeit der Berufene tatsächlich nicht Erbe war. Sollte nun dieser Zeitpunkt auf den Erbfall oder auf die Annahme verlegt werden, m. a. W. sollte fingiert werden, daß der Erbe bereits mit dem Erbfall erwerbe oder daß der Erblasser bis zur Annahme weiter lebe?

Aus den diesbezüglichen Quellen[4]) geht mit ziemlicher Deutlichkeit hervor, daß jener Zeitpunkt der Moment des Erbfalles — im Normalfalle! — ist. Andererseits besagen mehrere Stellen,[5]) daß die ruhende Erbschaft als vom Erblasser besessen angenommen wird, daß also der Erblasser solange als fortlebend fingiert wird.

Wir sehen hier den durch die Trennung von Berufung und Erwerb hervorgerufenen Kreislauf. Von dem Erbfall bis zur Annahme wird das Fortleben des Erblassers fingiert, mit der Annahme der Erbschaft wird angenommen, daß der Erbe die Erbschaft bereits mit dem Erbfall erworben habe.

---

[1]) Lehrbuch S. 44.

[2]) vgl. Windscheid S. 190, 10; dagegen Köppen a. a. O. S. 46.

[3]) Beiträge S. 49 ff.

[4]) Dig. 29, 2 l. 54: heres quandoque adeundo hereditatem, jam tunc a morte successisse defuncto intellegitur. Dig. de R. J. l. 138 pr. Omnis hereditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. eodem l. 103: Omnia fere jura perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes extitissent.

[5]) namentl. Dig. 41, 1 l. 61 pr. J. 2, 14 § 2.

Diese beiden Fiktionen, die zwar eine juristische Feinheit, zugleich aber eine juristische Schwäche sind, haben später die ungezwungene, aber nicht zur völligen Ausbildung gelangte hereditas iacens ersetzt. Vielleicht hatten die Fiktionen den Zweck, das Erbrecht der heredes sui und das der heredes voluntarii auf die gleiche theoretische Grundlage der unmittelbaren Erbfolge zu stellen. Inwiefern dieser Ausgleich zugunsten der Unmittelbarkeit der Erbfolge vielleicht mit dem Obsiegen des Kognationsprinzipes zusammenhängt, mag dahingestellt bleiben.

Da die Annahme einen endgültigen Erwerb begründen soll, so ist sie unwiderruflich;[1]) dennoch mußte es auch hier gewisse Behelfe geben, den Erwerb unter Umständen wieder rückgängig zu machen.

So machte Irrtum über die Idendität der Erbschaft — hierzu gehört auch der Irrtum über die Berufung — nichtig, während der Irrtum in den Beweggründen, also auch über den Bestand der Erbschaft belanglos war.[2]) Dagegen bewirkte der Irrtum über den Berufungsgrund, wie oben erwähnt, als wesentlicher Irrtum Nichtigkeit der Annahme.

Arglistige Täuschung war ohne Einfluß; sie gab dem betrogenen Erben eine actio oder exceptio gegen den Betrüger. Zwang und Drohung waren jedoch Anfechtungsgründe.

B. Das ältere deutsche Recht.

Die Germanen älterer Zeit waren durch die Unwirtlichkeit ihres Landes, vielleicht auch durch die in ihrem Wesen wurzelnde Zurückhaltung auf ihr ländliches Anwesen und die hierauf wohnende Familie beschränkt. In diesem engen Kreise spielte sich das ganze Leben des Landbau und Viehzucht treibenden Germanen ab.

Hiermit hängen zwei grundlegende Verschiedenheiten des deutschen Erbrechts vom römischen Recht zusammen, nämlich

1. das Fehlen der testamentarischen Erbfolge,
2. der Erwerb der Erbschaft ipso iure.

Der Erblasser war schon zu seinen Lebzeiten zur willkürlichen Verfügung — Veräußerung, Belastung usw. — über sein Vermögen nicht ohne weiteres befugt, ihm standen zahlreiche Anwartschaftsrechte der Blutsverwandten entgegen, namentlich war dafür gesorgt, daß das Grundeigentum, wie ja auch heute noch vielfach, der Familie, im besonderen der Hausgemeinschaft erhalten blieb.

Nach Sitte und Gesetz war daher geboten, wer Erbe wurde.[3]) Es gab nur eine gesetzliche Erbfolge. Sollte eine der Familie nicht angehörende Person Erbe werden, so mußte sie erst unter Mitwirkung der Verwandten

---

[1]) Cod. 6, 31 l. 3.

[2]) D. 29, 2; l. 51 § 2; D. 5, 4; l. 5 § 1 u. a.

[3]) „Gott, nicht der Mensch macht Erben"; vgl. Tacitus' Germania c. 20: heredes successoresque sui cuique liberi, si liberi non sunt, proximus gradus in possessione et nullum testamentum.

in den Verband aufgenommen werden. Eine solche Einleitung eines Fremden fand statt bei Legitimation unter Schoßsetzung des zu legitimierenden Kindes. Aus dem altfränkischen Recht ist das atfathumjan als Aufnahme in den engeren Verwandtschaftskreis zu erwähnen.[1]) Da also zu Lebzeiten des Erblassers die Person des Erben bereits feststand, so ging auch ohne Unterbrechung beim Tode des Erblassers die Erbschaft auf den Erben über.[2]) Der Berufene erwarb die Erbschaft, ob er wollte oder nicht wollte.[3]) Aus diesem Grunde hatte er ursprünglich kein Recht der Ausschlagung,[4]) erst später, etwa im 14. Jahrhundert, findet man stellenweise die Möglichkeit einer eigentlichen Ausschlagung.[5])

Eine große Härte war die Pflicht, die Erbschaft zu behalten, nicht, da im ungünstigsten Falle der Erbe nur bis zur Höhe des Nachlasses haftet.[6])

In älterer Zeit, wo die Befugnis zur Ausschlagung noch nicht gegeben war, hatte die Annahme der Erbschaft wenig Bedeutung. Sie bezweckte nur die Sicherung und Kenntlichmachung des Erben in seinem Erbschaftsbesitz. Später, als der Erbe die Erbschaft ausschlagen durfte, besagte die Annahme, daß der Erbe ausdrücklich auf dieses Recht verzichte.

Eine bestimmte Form war ursprünglich für die Annahme nicht vorgeschrieben, sie konnte also auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erfolgen.

Inwieweit man in feierlichen symbolischen Handlungen, wie sie namentlich im Norden Deutschlands üblich waren, eine ausdrückliche Antrittserklärung sehen darf, ist bestritten; so erwähnt Grimm[7]) einen namentlich bei Königen und Grafen gepflogenen Gebrauch eines festlichen Trinkgelages (erfi), das als Annahmeerklärung galt. Auch Homeyer[8]) nennt u. a. aus der angelsächsischen Zeit Beispiele, in denen ein gewisser Ritus[9]) für

---

[1]) Amira, Grundriß S. 108, 109.

[2]) „Der Tote erbt den Lebendigen." Das Sprichwort taucht zum ersten Male in einem holsteinschen Gödingsweistum vom Jahre 1448 als: „de dode ervet den levenden" auf. Im französischen Recht heißt die Parömie: le mort saisit le vif; s. hierüber Renaud in der Krit. Zeitschr. für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes Bd. 19, 20. Das Sprichwort hat im Laufe der Jahre manche Zusätze und Veränderungen im Ausdruck erfahren; charakteristisch ist z. B. die Form: mortuus aperit oculos viventis. Aus dem Vorkommen des Sprichwortes in altdeutscher und altfranzösischer Sprache wird übrigens gefolgert, daß das Prinzip des ipso iure-Erwerbs schon bei den Germanen in Geltung war, als das Frankenreich noch geeint war; vgl. Cosack, Besitz des Erben S. 71.

[3]) Analog dem Erbschaftserwerb der sui et necessarii heredes des röm. Rechts; s. Bluntschli-Dahn, Deutsches Privatrecht S. 696 ff.

[4]) Erst auf Umwegen, durch Lossagen vom Geschlecht (se de parentilla tollere) wurde es möglich, daß der berufene Erbe des bereits erworbenen Erbes sich wieder entledigen konnte. Jedoch kann eine solche Handlung des Familienrechts kaum als eine wirkliche Ausschlagung betrachtet werden.

[5]) Huber, System S. 305, 669.

[6]) Ueber die Entwicklung der Erbenhaftung s. unten.

[7]) Deutsche Rechtsaltertümer Bd. 1, 481.

[8]) Der Dreißigste S. 241 ff.

[9]) Das Einnehmen des Erbstuhls S. 245.

die Erbesantretung besonders bei Königen beobachtet wurde. Daß diese Feierlichkeiten rechtliche Bedeutung gehabt haben, ist allerdings nicht nachweisbar, jedoch geht Cosack[1]) m. E. zu weit, wenn er die Möglichkeit einer solchen Bedeutung verneint. Er meint, dementsprechend „könnte man aus unserer Hochzeitsfeier auch deduzieren, daß die Ehe erst, wenn der Schwarm der Gäste zerstoben, völlig geschlossen sei". In unserer Zeit ist allerdings die Hochzeitsfeier rechtlich unerheblich, jedoch ist es wohl möglich, daß in den frühesten Zeiten der germanischen Stämme die Feier der Erbschaftsantretung, welche für das Wirtschaftsleben und bei Königen auch für das öffentliche Leben ausgedehnte Bedeutung hat, nicht nur religiöse und gesellige, sondern auch rechtliche Zwecke verfolgt hat.

Wie weit dieser bei Königen und Grafen übliche Ritus Allgemeingut des Volkes geworden ist, darüber fehlt uns freilich jeder Anhalt.

Tatsächlich bildet sich erst später, veranlaßt durch Einmischung des Gerichts, ein gewisser Formenzwang für die Erbschaftsantretung durch das sogen. Anevangverfahren[2]) heraus. Dieses gerichtliche Verfahren ging im allgemeinen folgendermaßen vor sich: Der zum Erbschaftsantritt bereite Erbe erscheint vor Gericht, weist sich als Erbe aus und bittet den Richter, ihm den Anevang zu gestatten, worauf ihm der Richter die Erlaubnis hierzu gibt. Bestand der Nachlaß aus Mobilien, so brachte sie der Erbe an Gerichtsstelle mit und packte sie nun in Gegenwart des Richters an.[3])

Der Anevang bei Grundstücken konnte sich naturgemäß nur zu einem Teile an der Gerichtsstätte abspielen, der andere Teil ging auf dem Grundstück vor sich, und zwar begaben sich Richter und Schöffen auf die Aufforderung des Erben zum Grundstück, wo das Ergreifen des Grundstücks durch symbolische Handlungen, z. B. durch Anfassen des oberen Pfostens des Haustores[4]) (obene bi deme thores oberthore) oder an Tor und Schwelle (boven an dem dorstell unde neden an der svellen) bezeichnet wurde.[5])

Der Anevang wurde dreimal auf dem Grundstücke vorgenommen und dies von Richter und Schöffen beurkundet. Diese ursprünglich freiwillige Gerichtsbarkeit wurde jedoch bald zu einer der streitigen Gerichtsbarkeit angehörigen Handlung, sowie ein anderer als der den anevang leistende Erbe im Besitz des Nachlasses war. Hatte sich der Erbe genügend legitimiert und hatte der Anevang stattgefunden, so erfolgte auf Antrag gerichtliche Einweisung (geweldigung) in das Grundstück. Meldet sich jedoch vor dem Anevang ein angeblich besser Berechtigter, so ist das Ver-

[1]) a. a. O. S. 25.

[2]) Besonders bekannt aus dem Magdeburgischen Recht (Magdeburger Schöffenspruch von 1444 — Neumann, Magdeburger Weistümer S. 18 ff. —) und holländischem Recht (oudste rechten van Zuidholland 54, 2 — Verken der vereenigung tot uitgave der rechtsbronnen van het oude vaterlandsche Recht I 4 p. 259).

[3]) Manum mittere super rem.

[4]) Naumburger Weichbild C 67: Wie man erbe ansprehe sal.

[5]) Urkunde bei Dreyhaupt 2, 481 14. Jahrh.

fahren so lange auszusetzen, bis über den Rechtsstreit entschieden ist. Aber auch ohne daß ein Gegner auftrat, konnte der Erbe nötigenfalls auf Grund des Anevangs gerichtliche Einweisung verlangen. Alsdann hatte die Einweisung die Wirkung eines Aufgebotsverfahrens.[1]) Wenn nun auch der Erbe die Erbschaft sofort mit dem Anfall erwarb und eigentlich daher alsbald über das Erbe verfügen konnte, so waren andererseits die Rechte des Erben am Nachlaß während einer gewissen Zeit nach dem Tode des Erblassers suspendiert. Es widerspricht dem Sittengesetz, wenn der Erbe gleich nach dem Tode des Erblassers rücksichtslos von seinen Rechten als Eigentümer Gebrauch machen wollte. Der Frieden des Sterbehauses soll vielmehr nicht gestört werden, und so diente ursprünglich die Frist, die im Sachsenspiegel auf 30 Tage nach dem Tode des Erblassers bestimmt ist, die Frist des Dreißigsten,[2]) dem Andenken des Toten, namentlich also religiösen Zwecken.

Begreiflicherweise war eine solche Frist nicht nur beim germanischen Volke, sondern auch im heidnischen und christlichen Rom, bei den nordischen Völkern nachweislich üblich, ja Spuren führen bis auf das alttestamentliche Judentum und das ägyptische Volksleben zurück.[3]) Diese Frist von dreißig Tagen wurde in erster Linie dazu benutzt, um den Toten zu beerdigen, Totenmessen für ihn abzuhalten usw. Die Hinterbliebenen[4]) sollten in ihrer Trauer nicht durch Nachlaßgeschäfte seitens des Erben behelligt werden, und somit verfolgte die Frist des Dreißigsten bald wirtschaftliche und juristische Zwecke. Während dieser Zeit durfte die Witwe auf dem Hofe verbleiben und die Kosten ihres Unterhalts den Einkünften des Hofes entnehmen.[5]) Auch das Gesinde darf bis zum Dreißigsten im Hause bleiben, erst dann soll es der Erbe entlassen können.[6]) Diese Bestimmung beruht auf zwei Gründen. Es soll durch den Wechsel des Gesindes die bisherige Hausgemeinschaft der Witwe nicht plötzlich aufgelöst werden, es soll aber dem Gesinde auch Zeit gelassen werden, sich nach einer neuen Stellung umzutun.[7])

Der Nachlaß blieb bis zum dreißigsten noch ungeteilt. Ebensowenig wie sich der Erbe die Nachlaßsachen aneignen durfte, konnten auch gegen

---

[1]) Hierzu die Behrendsche Monographie über „Anevang und Erbengewere".

[2]) Grundlegend hierfür ist Homeyers „Der Dreißigste" in den Abhandlungen der königl. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1865.

[3]) Homeyer S. 88.

[4]) Sachsenspiegel I, 22 § 1 handelt eigentlich nur von dem Fall, daß der Ehemann stirbt und die Witwe, die nicht Erbin oder wenigstens nicht Alleinerbin geworden ist, im Trauerhause zurückbleibt. Es ist aber anzunehmen, daß der „Dreißigste", der allerdings wohl ursprünglich nur für diesen Fall gegolten hat, später verallgemeinert worden ist und für alle Arten von Hinterbliebenen gilt. Anders Stobbe S. 24.

[5]) Sachsenspiegel I, 22 § 3; im gemeinen sächsischen Recht wurde der Erblasser bis zum Eintritt des Dreißigsten als lebend angesehen; s. Haubold, Sächs. Privatrecht S. 388.

[6]) Sachsensp. I, 22 § 2.

[7]) Der Dreißigste — eine Besinnungszeit für das Gesinde, nicht für den Erben.

ihn während dieser Zeit Ansprüche aus der Erbschaft gerichtet werden. Hierzu gehörten die Ansprüche auf Teilung, auf Herausgabe des Heergewätes, der Gerade, des Lehns usw. Am dreißigsten Tage fand die Nachlaßteilung statt; bestehen unter den Miterben Streitigkeiten über den Nachlaß, so weist das Gericht den Nächstberechtigten in den Besitz ein.

Es liegt nun allerdings nahe, der Frist von dreißig Tagen die Bedeutung einer Überlegungsfrist beizulegen, innerhalb deren sich der Erbe über Annahme der ihm zugefallenen Erbschaft entscheiden sollte. In der frühesten Zeit, als der Erbe die Erbschaft unter allen Umständen annehmen mußte, war aber eine Besinnungszeit zwecklos.

Als später dem Erben die Möglichkeit gegeben wurde, die Erbschaft auszuschlagen, hatte das Verstreichenlassen der Frist nicht den Erfolg, daß der Erbe damit auf das Recht der Ausschlagung verzichtet hatte.

Der Sachsenspiegel gibt hierüber keine Auskunft. Es ist allerdings eigenartig, daß das Ausschlagungsrecht nicht zeitlich verloren geht, wenn der Erbe sich nicht über die Annahme erklärt, jedoch sagt der Sachsenspiegel, daß der Erbe der Erbschaft verlustig geht, wenn er sich nicht erklärt oder sie nicht in Besitz nimmt, und zwar muß er sich bei Fahrnis binnen Jahr und Tag, bei Grundstücken innerhalb 30 Jahren erklären.[1])

Jedenfalls ist die Frist von 30 Tagen zur Zeit des älteren deutschen Rechts nachweislich noch keine Überlegungsfrist, sie berührt den Erwerb der Erbschaft in keiner Weise, sondern ist nur für die Erbschaftsteilung von Bedeutung.[2])

Es wäre auch unbillig, dem Erben, der sich innerhalb 30 Tagen über Ausschlagung der Erbschaft nicht entschieden hat, nunmehr am dreißigsten das Repudiationsrecht zu nehmen, da er immerhin während der 30 Tage in der Einsicht in den Bestand der Erbschaft durch die entgegenstehenden Rechte der Witwe behindert war.

Hatte nun der Erbe die Erbschaft auf irgend eine Weise angenommen[3]) so war der endgültige Erwerb der Erbschaft erfolgt, und der Erbe hatte nun die Pflicht, die Erbschaftsschulden zu berichtigen. Ursprünglich haftete der Erbe nur mit der fahrenden Habe, noch früher vielleicht überhaupt nicht; später wurde die Haftung auf die unbeweglichen Güter ausgedehnt. Grundsätzlich haftete aber kein Erbe über den Bestand des Nachlasses hinaus. Im weiteren Verlaufe scheint allerdings hie und da dem Erben

---

[1]) v. Sydow S. 315; weiteres hierüber bei Stobbe S. 25 Anm. 19, 20, 21.

[2]) Mehrere Juristen, so Homeyer (S. 204) legen der Frist von 30 Tagen die Bedeutung bei, daß innerhalb dieser Zeit der Erbe den Besitz der Erbschaft nicht ergreifen dürfte. Diese Ansicht ist nirgends erwiesen. Der Erbe kann gewiß die Erbschaft insoweit in Besitz nehmen, als er die Ruhe des Sterbehauses nicht stört und namentlich die Witwe im Genusse des Erbgutes nicht behindert. Nur in den Niederlanden hatte diese Frist die Bedeutung einer Ausschlagungsfrist; s. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 736; Heusler, Instit. II S. 568.

[3]) „Sich der Erbschaft unterwinden"; s. Dortmunder Urteilsbuch 51 (Frensdorff S. 121): Wey sik siner alderen gutes unde erves nicht underwynnet, dey en is syner alderen schult nicht schuldych to betalene.

eine unbeschränkte Haftung für die Nachlaßschulden auferlegt worden zu sein.[1])

Da nun im Verlauf der Rechtsentwicklung die Haftung des Erben erweitert wurde, war es nur gerechtfertigt, ihm das Recht der Ausschlagung zu gewähren.[2]) Eine Frist hierzu ist als gesetzlich bestimmt nicht nachzuweisen. Eine Form für die Ausschlagung ist ebensowenig vorgeschrieben.

Fassen wir zusammen, wie weit das ältere deutsche Recht die Erbschaftsannahme ausgebildet hat, so nehmen wir wahr, daß die völlige Entwicklung — und zwar durch die Rezeption des fremden Rechts — verhindert worden ist, daß z. B. Institute wie der Dreißigste sehr wohl geeignet waren, zu einer Bestimmungszeit für den Erben zu werden. Im übrigen ist infolge der starren Durchführung des unmittelbaren Erbschaftserwerbs, die Annahme des älteren deutschen Rechts ohne nennenswerte Bedeutung, wie auch der beinahe gänzliche Mangel von spezielleren Vorschriften über die Annahme beweist.

Den Partikularrechten blieb es vorbehalten, offenbar nach dem Vorbilde der römisch-rechtlichen Annahme, dieser erhöhten Wert zu verschaffen.

C. Das gemeine deutsche Recht.

Dem eindringenden römischen Recht hielt das germanische Recht auf dem Gebiet des Erbrechts nicht stand. Der römische Grundsatz der Gesamtnachfolge und der ausgedehnten Erbenhaftung errang über die einem geordneten Kreditverkehr hinderlichen Bestimmungen des deutschen Rechts hinsichtlich der Erbenhaftung leicht den Sieg. In Verbindung hiermit verdrängte der Antrittserwerb den ipso iure-Erwerb. Das Corpus iuris wurde gemeines Recht und nur in mancher Hinsicht den neuen Anschauungen entsprechend abgeändert. Es wird genügen, auf diese Abweichungen einzugehen.

Da durch das Christentum die Klasse der Sklaven und Freigelassenen fortgefallen ist, sind sui heredes nur mehr diejenigen Erben, welche der väterlichen Gewalt unterworfen sind. Sie erwerben, wie bisher die Erben des deutschen Rechts im allgemeinen, die Erbschaft ipso iure ohne Annahme.

Aus demselben Grunde gibt es keine addictio bonorum libertatum conservandarum causa mehr.

Als weiterer Berufungsgrund ist der Erbvertrag hinzugetreten.[3])

Die Besonderheiten der prätorischen Erbschaft (bonorum possessio) sind nicht geltendes Recht geworden. Damit ist auch die Form der diesbezüglichen Annahmeerklärung gefallen und allgemein die Erbschaftsannahme

[1]) Aargauisches Weistum von 1518 (Grimm W. V S. 76), welicher also ein schilling erbt der soll auch ein pfund und mer, wie sich dann die schulden verlaufen, bezalen und usrichten. Über die Erbenhaftung s. Schröder S. 335; Stobbe V S. 49 ff.; Heusler II S. 570 ff. u. a.

[2]) Schwabensp. C, 256; Verm. Sachsensp. I c, 11, d, 7: Adir her versache ir (der Erbschaft) mit rechte.

[3]) Nicht bloß partikularrechtlich; s. Dernburg, Pand. § 126 Anm. 2.

formlos geworden, nachdem schon im Justinianischen Recht die formelle cretio bedeutungslos geworden ist.

Erhebliche Verschiedenheiten des gemeinen Rechts vom römischen Recht haben ihren Grund nicht speziell in der Annahme und im Erbrecht, sondern in der Lehre von der Stellvertretung.

Der Standpunkt des römischen Rechts, das eine Stellvertretung in der Abgabe von Willenserklärungen sehr erschwerte, ließ sich bei der Steigerung des Verkehrs nicht aufrechterhalten. Gewisse Ausnahmen mußten ja notgedrungen schon im römischen Recht gemacht werden, so bei der Erbschaftsannahme durch den Fiskus und durch juristische Personen.

Bei den Vertretern haben wir gesetzliche und willkürliche Vertreter zu unterscheiden.

Bei den ersteren kommen namentlich die Vormünder in Betracht, bezüglich deren die herrschende Ansicht[1]) ist, daß die Erbschaftsannahme an Stelle der berufenen Minderjährigen durch deren Vormund erklärt werden kann. Die Unterscheidung von tutela und cura wurde nicht rezipiert, vielmehr wurde sämtlichen Minderjährigen, auch den gewaltfreien ein Vormund gegeben.[2])

Damit würden an sich auch die verschiedenen Bestimmungen, die das römische Recht bei der Erbschaftsannahme durch einen geschlechtsreifen Minderjährigen, durch eine geschlechtsunreife, aber über 7 Jahr alte Person und durch ein Kind unter 7 Jahren nicht weggefallen sein.

Windscheid[3]) will jedoch diese Unterschiede bei der Erbschaftsannahme aufrechterhalten wissen. Der Unterschied zwischen tutor und curator käme hier nicht in Betracht, sondern die römische Auffassung sei die, daß eine Erbschaftsantretung ohne eigene Willensbestimmung des Berufenen nur da soll zugelassen werden, wo eine solche Willensbestimmung unmöglich sei. Damit meint Windscheid, daß die Erbschaftsannahme eine andere Beurteilung als sonstige Rechtshandlungen verlange, vielleicht weil dadurch der Bevormundete unübersehbare Verpflichtungen eingeht.

Eine derartige Sonderstellung der Erbschaftsannahme ist m. E. nicht gerechtfertigt, zumal der Erbe durch die Rechtswohltat des Inventars, durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und andere Rechtsbehelfe sich den durch den Erbschaftserwerb drohenden Nachteilen entziehen kann. Es liegt daher kein Grund vor, von dem gemeinrechtlichen Grundsatz der allgemeinen Zulässigkeit der Stellvertretung bei der Erbschaftsannahme abzuweichen.

Infolge dieses Prinzipes war auch die gewillkürte Stellvertretung durchweg erlaubt. Hierbei wurde unter anderem die Streitfrage aufgeworfen, ob Sondervollmacht erforderlich sei oder Gesamtvollmacht genüge. Der Wille des die Vollmacht erteilenden Erben, alle etwa ihm anfallenden

[1]) Sintenis Zivilrecht Bd. 3 § 183, 10; Arndts, Pand. § 308, 3.
[2]) Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577.
[3]) § 596, Anm. 19.

Erbschaften anzunehmen, ist zwar allgemein gehalten, reicht aber wohl aus, um der Erklärung des Bevollmächtigten, eine bestimmte Erbschaft im fremden Namen anzunehmen, als Grundlage zu dienen. Ob die Vollmacht des Inhalts, die Geschäfte eines Bevollmächtigten schlechthin billigen zu wollen, zu einer gültigen Erbschaftsannahme genügt, ist Tatfrage, wird aber im allgemeinen nicht ausreichen.

Eine weitere hieran anschließende Streitfrage ist, ob in der Erteilung eines Auftrages, eine Erbschaft anzutreten, schon eine Erbschaftsannahme zu erblicken ist. Die dies bejahenden Juristen würden allerdings auf diese Weise die Schwierigkeiten, die die Stellvertretung bei der Annahmeerklärung bietet, vermeiden.

Puchta[1]) sieht in dem Auftrag schon eine Annahme, wenn er speziell, bestimmt und unbedingt ist. Das letzterwähnte Erfordernis scheint einleuchtend, da Unbedingtheit eine notwendige Eigenschaft der Annahme ist. Betreffs der ersten beiden Punkte genügt es wohl, wenn der Auftrag hinreichend speziell und hinreichend bestimmt ist. Hierzu kommt aber m. E. noch als notwendiges Erfordernis, daß der Auftrag nicht einer beliebigen Person, sondern einem am Nachlaß Beteiligten gegeben wird. Dies geht aus der Empfangsbedürftigkeit der Annahme hervor.

Da, wie oben erwähnt, die Altersstufen innerhalb der Grenzen der Minderjährigkeit fortgefallen sind, so stehen auch hinsichtlich des Rechts, einen Erbschaftserwerb rückgängig zu machen, die Minderjährigen den Unmündigen des römischen Rechts gleich. Selbst wenn sie sich bereits in die Erbschaft eingemischt haben, so können sie trotzdem immer noch von der Erbschaft zurücktreten, während die Minderjährigen des römischen Rechts Restitution gegen die Einmischung erbitten mußten.

Die Frage, ob das Suitätsverhältnis durch Gründung eines eigenen Haushalts verloren geht und infolgedessen selbständig Erbschaften annehmen kann, ist wohl zu verneinen. Es liegt kein Grund vor, eine dem römischen Recht völlig unbekannte Bestimmung für das gemeine Recht gelten zu lassen, zumal dem römischen Wirtschaftsleben eine solche Haushaltstrennung sicher nicht fremd gewesen ist.

Die Sonderstellung des Wahnsinnigen hinsichtlich des Erbschaftsantritts ist im gemeinen Recht wohl insofern vereinfacht worden, als er dem Minderjährigen gleichgestellt worden ist.

Im übrigen sind die Bestimmungen des römischen Rechts, welche die Annahme betreffen, kaum abgeändert worden. Daß die Abweichungen des gemeinen Rechts sich auf das Notwendigste beschränken, liegt wohl daran, daß die Rechtsprechung infolge mangelnder Einheit der Gerichte zum großen Teil nicht geeignet war, das Recht fortzubilden und der Praxis anzupassen.

---

[1]) Vorlesungen Teil II S. 425.

D. Deutsche Partikularrechte.

1. Bayrisches Recht.

Dem gemeinen Recht ziemlich genau nachgebildet ist der codex Maximilianeus Bavaricus (vom Jahre 1756), der somit die früheste Kodifikation in den deutschen Einzelstaaten ist. Ein Hauptunterschied vom gemeinen Recht besteht darin, daß, wie auch später im sächsischen und österreichischen Recht, der Erbschaftserwerb bei sämtlichen Erben durch Antretung erfolgt.[1])

Die Antrittserklärung — ebenso die Ausschlagung — ist formlos und kann ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen erfolgen.[2]) Neben der gesetzlichen[3]) ist freiwillige Stellvertretung statthaft, jedoch ist Sondervollmacht erforderlich.[4])

Der Vormund eines Wahnsinnigen kann für diesen — abweichend vom römischen Recht — definitiv antreten, dagegen ist dies dem Kurator eines Abwesenden nicht erlaubt. Obwohl das bayrische Landrecht sogen. actus legitimi nicht mehr kennt, hat gleichwohl die Antretung unbedingt und unbefristet zu erfolgen. Antretung eines Teiles der Erbschaft gilt als Annahme des Ganzen.[5]) Ist der Erbe aus mehreren Gründen berufen, so kann er aus dem einen die Erbschaft annehmen, aus dem anderen ausschlagen. Jedoch hat der eingesetzte Testamentserbe, der als Intestaterbe antritt, die Vermächtnisse zu entrichten.[6])

Eine gesetzliche Überlegungsfrist kennt das bayrische Gesetz nicht. Es kennt nur Fristen, die vom Erblasser oder vom Richter auf Antrag des Erben oder der Interessenten[7]) festgesetzt sind. Für die Länge der Frist sind, anders wie im römischen Recht, dem Richter keine Schranken gesetzt; er kann sie vielmehr nach seinem Ermessen bestimmen. Das Verstreichenlassen der Frist ohne Erklärung hat für den gesetzlichen Erben Verlust des Erbrechts, für den testamentarischen Verlust des Ausschlagungsrechts zur Folge.[8]) Hat der Erbe den Nachlaß durch Antretung erworben, so ist damit noch nicht der Besitz auf ihn übergegangen, vielmehr darf er

---

[1]) s. Roth § 363 Anm. 46.

[2]) Bayr. Landrecht III 1, 7.

[3]) Bayr. Landrecht III 1, 5 Nr. 3.

[4]) Bayr. Landrecht III 1, 5 Nr. 2: „Kann solches entweder für sich selbst oder durch einen specialiter hierzu bevollmächtigten Anwalt geschehen."

[5]) bayr. Landrecht III, 1, 5 Nr. 5: Ist nicht erlaubt, die Erbschaft nur stückweis antreten zu wollen, sondern es muß solche ganz und insoweit nemlich dieselbe anfällig werden, angetreten oder repudiiert werden. Wer demnach einen Theil davon angetreten hat, der wird ebenso geachtet, als hätte er sich auf das ganze eingelassen.

[6]) Bayr. Landrecht III 1, 19 Nr. 12.

[7]) Damit ist die oben angeführte gemeinrechtliche Streitfrage für Bayern entschieden.

[8]) s. Roth S. 682.

sich in den Besitz der Verlassenschaft nur setzen, „soweit solche bar und noch von niemand andern präoccupiert ist“.[1])

2. Preußisches Recht.

Gegen das römische Recht, das das alte deutsche Recht allenthalben verdrängt hatte, machte sich bald die Reaktion bemerkbar. Auch die preußische Kodifikation, das „Allgemeine Landrecht“ vom Jahre 1794, enthält bei den Vorschriften über den Erbschaftserwerb zahlreiche Abweichungen vom römischen Recht.

Hier ist das deutschrechtliche Prinzip „der Tote erbt den Lebendigen“ durchgedrungen. Sofort mit dem Erbfall geht die Erbschaft ipso jure auf den Berufenen über,[2]) und zwar erlangt der Erbe, wie ausdrücklich hervorgehoben wird, nur das Eigentum,[3]) nicht auch den Besitz. Obwohl sich nun der Erbanfall kraft Gesetzes vollzieht, geschieht er doch nicht zwangsweise, vielmehr hat der Erbe die Wahl, ob er die Erbschaft übernehmen oder ihr entsagen will.[4]) Mit der „Uebernahme“ der Erbschaft ist offensichtlich derselbe Akt gemeint, der an anderen Stellen des Landrechts abwechselnd Antretung[5]) und Annahme[6]) genannt wird. Infolge der Unmittelbarkeit des Erbschaftserwerbs enthält die Annahme nur noch die Erklärung, die bereits erworbene Erbschaft behalten und auf ein Ausschlagungsrecht verzichten zu wollen, hat also gegenüber der aditio hereditatis wesentlich an Bedeutung verloren.

Da nun die Annahmeerklärung eine Willenserklärung ist, muß sie, um gültig zu sein, alle Erfordernisse einer solchen besitzen.[7]) Hierzu gehört, daß Wille und Aeußerung übereinstimmen; daß also Irrtum, Zwang, Betrug usw. für die Gültigkeit von Einfluß sind. Aber nicht nur für den Inhalt, sondern auch für die Form der Annahme soll diese Bestimmung maßgebend sein, wie die Verweisung auf § 133 I, 5 ALR. erkennen läßt. Da die Folgen der Annahme sich allerdings auf die Zukunft hin erstrecken (besonders bzgl. der Haftung für die Nachlaßschulden), so muß die Erklärung, wenn die Erbschaft oder der Erbschaftsteil über 50 Taler wert ist, schriftlich abgefaßt sein.

Außerdem muß die Erklärung vor dem zuständigen[8]) Nachlaßgericht abgegeben werden, und zwar die Annahme ohne Vorbehalt des Inventars entweder zu Protokoll oder durch eigenhändig unterschriebene Erklärung, die gerichtlich oder notariell beglaubigt ist.[9])

---

[1]) Bayr. Landrecht III Kap. 1 § 6.
[2]) ALR. I, 9 § 367.
[3]) ALR. I, 9 § 368.
[4]) ALR. I, 9 § 383.
[5]) ALR. I, 9 §§ 413ff.
[6]) ALR. I, 9 § 389.
[7]) ALR. I, 9 § 392.
[8]) Das ist dasjenige Gericht, unter welchem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat.
[9]) ALR. I, 9 §§ 398ff.

Hat aber der Erbe versehentlich die Erklärung vor einem unzuständigen Gericht abgegeben, so wird der Mangel dadurch geheilt, daß er die Erklärung später — auch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist — vor dem zuständigen Gericht wiederholt.[1])

Zu diesem Formenzwang — ein solcher ist schon die Verpflichtung, die Annahme vor Gericht zu erklären — steht im Gegensatz die Vorschrift,[2]) daß die Annahme auch durch Verfügungen über den Nachlaß erfolgen kann. Allerdings muß aus diesen Handlungen hervorgehen, daß der Berufene tatsächlich Erbe sein wolle. Wenn dagegen der Erbe Handlungen zum besten des Nachlasses vornimmt, die keinen Aufschub erleiden,[3]) so soll ihm das nicht als Annahme gerechnet werden.[4])

Der Annahme gleichgestellt ist der Ablauf der Ueberlegungsfrist, vorausgesetzt, daß der Erbe nicht während dieser Zeit die Erbschaft ausgeschlagen hat. Da Fristablauf und Verfügung über den Nachlaß nur den Willen der Annahme ersetzen bezw. bekunden, so kommen die für die Aeußerung selbst gegebenen Vorschriften nur für die eigentliche vor Gericht abgegebene Annahmeerklärung in Betracht. Ein Haupterfordernis der Erklärung ist deren Unbedingtheit,[5]) nur der Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars darf hinzugefügt werden.[6]) Werden Bedingungen hinzugefügt, so machen diese die ganze Erklärung nichtig.[7]) Auch darf die Erbschaft nicht zum Teil angenommen, zum Teil ausgeschlagen werden. Die Beschränkung der Annahme auf einen Teil hat dieselbe Wirkung wie die Zufügung einer Bedingung.[8]) Ob der zu mehreren Erbportionen berufene Erbe aus der einen annehmen, aus der anderen ausschlagen kann, gibt das Landrecht nicht an. Nach der herrschenden Ansicht[9]) ist es zulässig.

Aus der Eigenschaft der Annahme als Willensäußerung ergibt sich von selbst, daß nur Willensfähige oder vielmehr Handlungsfähige eine gültige Annahme erklären können.[10]) Für die unter Vormundschaft stehenden Erben gibt der Vormund oder Kurator die Erklärung ab.[11]) Wenn die Annahme ohne Vorbehalt des Inventars erfolgen soll, so bedürfen sie hierzu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.[12]) Juristische Personen treten durch ihre Organe an, der Fiskus durch die zuständige fis-

---

[1]) ALR. I, 9 § 393, eine dem Erbschaftsedikte vom 30. 4. 1765 entnommene Bestimmung.

[2]) ALR. I, 9 § 420.

[3]) z. B. Bezahlung der Beerdigungskosten, kirchlichen Gebühren usw.

[4]) Das ist der Sinn des ziemlich unverständlich gefaßten § 388, I 9.

[5]) I, 9 § 394.

[6]) I, 9 §§ 413, 420 ff.

[7]) I, 9 § 396. Das ist zweifellos der Inhalt der Bestimmung, wie auch das Obertribunal (Entsch. Bd. 8 S. 244) zutreffend ausgeführt hat, gegenüber der irrigen Ansicht, daß nicht die ganze Erklärung, sondern die betr. Bedingung nichtig sei.

[8]) §§ 395, 396 I, 9.

[9]) Gruchot, Erbrecht S. 102.

[10]) I, 9 § 389.

[11]) 1, 9 § 390.

[12]) II, 18 § 644.

kalische Behörde. Deren Kenntnis ist auch für den Lauf der Ueberlegungsfrist maßgebend.

Die willkürliche Stellvertretung ist im preußischen Rechte allgemein, also auch bei der Annahme zugelassen.[1])

Sondervollmacht ist wohl für die Entsagung,[2]) nicht aber für die Annahme.[3]) Ein ohne Vollmacht oder Auftrag vorgenommener Antritt ist nur dann rechtswirksam, wenn die nachträgliche Genehmigung innerhalb der Ueberlegungsfrist erfolgt.

Diese Frist hat, wie der Name sagt, den Zweck, dem Erben zur Ueberlegung zu dienen, ob er die erworbene Erbschaft wieder ausschlagen will. Die Länge der Frist beträgt sechs Wochen; wenn der Aufenthalt des Erben 40 Meilen vom letzten Wohnorte des Erben entfernt war, drei Monate.[4])

Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, wo der Erbe von dem Anfalle „Wissenschaft erlangt hat". Hierzu reicht es nicht aus, daß der Erbe den Tod des Erblassers kennt, er muß auch wissen, daß er der eingesetzte oder nächste gesetzliche Erbe ist. Bei der Intestaterbschaft wird man im allgemeinen annehmen können, daß mit der Kenntnis des Todes des Erblassers er auch zugleich den Anfall erfahren hat.[5])

Besondere Vorschriften sind bei der testamentarischen Erbfolge gegeben. Hier läuft die Frist frühestens von der Eröffnung des Testamentes ab.

§ 242 I, 12 ALR. bestimmt: Aus einem gültigen Testamente erwirbt der eingesetzte Erbe das Recht, nach Publikation desselben die Erbschaft anzutreten und in Besitz zu nehmen. Damit ist nur gesagt, daß selbst wenn schon vor Publikation des Testamentes der Erbe aus irgend einem anderen Grunde Kenntnis von seiner Berufung erlangt hat — er war vielleicht bei Abfassung des Testamentes zugegen und hat auch den Todesfall alsbald erfahren — dennoch seine Ueberlegungsfrist erst mit dem Tage der Eröffnung des Testamentes beginnt.[6]) Andrerseits läuft die Frist, wenn der Erbe erst nach Eröffnung des Testamentes von seiner Berufung Kenntnis erhält, erst von letzterem Augenblicke an.

Für den Fall, daß jemand berufen wird, weil der von ihm Berufene die Erbschaft ausgeschlagen hat, beginnt die Ueberlegungsfrist mit dem Tage, an welchem der Zweitberufene durch den Richter von der erfolgten Entsagung in Kenntnis gesetzt worden ist.[7])

Da es, solange die Frist läuft, unentschieden ist, ob der Berufene

---

[1]) I, 13 § 18.

[2]) I, 13 § 103.

[3]) s. auch I, 13 § 118.

[4]) I, 9 §§ 384, 385, entnommen aus dem Erbschaftsedikt von 1765.

[5]) Mit Unrecht dagegen Entsch. d. Obertribunals Bd. 13 S. 143, wonach sich „die Wissenschaft von der Berfuung bei Intestatsukzessionen offenbar nur auf das Faktum des Todes oder der Todeserklärung des Erblassers beziehe"; ebenso Striethorst, Arch. Bd. 75 S. 114; vgl. auch Förster-Eccius § 269 Anm. 9.

[6]) vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 725ff.

[7]) I, 9 § 407; vgl. Erbschaftsedikt von 1765 Abt. 1, § 4; Entsch. d. Obertribunals Bd. 13 S. 140ff.

auch Erbe bleibt, ist es nötig, daß ein gewisser Stillstand hinsichtlich der Geltendmachung von Forderungen an den Nachlaß usw. eintritt. Deshalb bestimmt das Landrecht,[1]) daß sich der Erbe auf Forderungen nicht einzulassen braucht; auch Prozesse, in die der Erblasser verwickelt war, müssen vorläufig ausgesetzt werden, jedoch mit der Maßgabe, daß die Gläubiger in dringenden Fällen zur Sicherung ihrer Ansprüche Versiegelung des Nachlasses beantragen können.[2]) Alle diese Vergünstigungen des Erben hören auf, wenn der Schwebezustand durch die Annahme der Erbschaft, spätestens jedoch mit Ablauf der Frist beseitigt ist. Nunmehr muß der endgültige Eigentümer der Erbschaft den Gläubigern Rede stehen, die Vermächtnisnehmer befriedigen usw.

Der Erbe haftet aber für die Nachlaßschulden nicht ohne weiteres über den Nachlaß hinaus, sondern grundsätzlich ist er „Benefizialerbe", d. h. er ist Erbe mit dem Vorbehalt der Rechtswohltat des Inventars.

Erklärt der Erbe jedoch die Annahme ohne den Vorbehalt des Inventars, so wird er völlig Universalerbe, d. h. er haftet auch mit seinem eigenen Vermögen für die Schulden des Nachlasses und für die Vermächtnisse; daher war es sehr wohl möglich, daß ein rechtsunkundiger Erbe gegen seinen Willen sich weitgehende Verpflichtungen auflud.[3])

Dieselbe Gefahr lag vor, wenn der Erbe, der sich vom Nachlaß vielleicht absichtlich ferngehalten hatte, anfangs wohl noch als „Benefizialerbe", dann aber, wenn er die Errichtung eines gehörigen Inventars versäumt hatte, gleichfalls unbeschränkt haftete.[4])

Dies mußte betont werden in den Fällen, in denen der Erbe die Annahme nicht ausdrücklich erklärte d. i. bei der Annahme durch schlüssige Handlungen und bei bloßem Fristablauf (I, 9 §§ 420, 421).

In der ausdrücklichen Erklärung kann der Erbe auf den Vorbehalt des Inventars verzichten.[5]) Diese Erklärung ist innerhalb der Ueberlegungsfrist widerruflich, falls der Erbe die Substanz der Erbschaft noch unberührt gelassen hat.

Im übrigen ist ein Widerruf der Annahme nicht zulässig, wohl aber kann sie wie jede andere Willenserklärung wegen Zwanges, Betruges und Irrtums angefochten werden.

Das Erbrecht des preußischen Landrechts und im besonderen die Abschnitte, welche die Erbschaftsannahme behandeln, haben nicht mit Unrecht viele Gegner gefunden.[6])

Anlaß hierzu gibt zunächst die zerstreute Anordnung der Materie, welche auch auf die Folgerichtigkeit der einzelnen Bestimmungen nachteilig gewirkt hat. Letzterer Mangel ist aber namentlich hervorgerufen durch

---

[1]) I, 9 § 386.
[2]) I, 9 § 387.
[3]) Fischer, Preuß. Privatr. S. 650.
[4]) a. a. O. S. 654; Koch, Erbrecht S. 1144; dieselbe große Härte trifft auch nach heutigem Recht den Erben. Hierüber unten.
[5]) §§ 413, 414 ff. I, 9.
[6]) z. B. Koch, Erbrecht.

eine nicht gerade gelungene Verschmelzung des deutschrechtlichen Prinzips des unmittelbaren Erbschaftserwerbes mit der römischen Erbschaftsannahme. Aus den von Svarez verfaßten Schlußvorträgen[1]) scheint übrigens hervorzugehen, daß die Gesetzgeber den Grundsatz des unmittelbaren Erbschaftserwerbes weniger dem deutschen Recht als vielmehr dem römischrechtlichen Erbschaftserwerb der Hauskinder entnommen haben. Daraus erklärt sich auch die sonst sehr enge Anlehnung an das römische Recht hinsichtlich der Erbschaftsannahme.

Das Allgemeine Landrecht hat ziemlich genau seine Annahme nach dem Muster der römischen aditio gestaltet und hat infolgedessen Annahme und Entsagung auf eine Stufe gestellt, wie aus § 383 I, 9 ALR.[2]) hervorgeht. Diese Gleichstellung war zutreffend für das römische Recht, wo die Erbschaft mit der aditio tatsächlich erworben und mit der repudiatio verloren wurde. Im preußischen Recht ist aber die Entsagung nicht das Gegenstück zur Annahme, sondern zum Anfall, da mit diesem schon der Erwerb eintritt. Es durfte bei der Fassung des Gesetzes nicht vergessen werden, daß infolge des ipso iure-Erwerbes die Annahme nichts anderes als der Verzicht auf die Entsagung ist.

Damit hängt auch zusammen, daß das Allgemeine Landrecht nicht von Entsagungsfrist — denn nur diesen Zweck hat die Frist im preußischen Recht noch — sondern von Überlegungsfrist spricht, ein Ausdruck, der offen läßt, ob die Frist eine Annahme- oder Ausschlagungsfrist sein soll. Noch farbloser ist die Bezeichnung „gesetzmäßige" Frist.[3])

Außerdem enthält das Landrecht hier mehrere Bestimmungen, welche vollkommen überflüssig sind, wie z. B. § 392 I ALR. über Inhalt und Form der Annahmeerklärung. Es ist unzweifelhaft, daß diese eine Willenserklärung ist, und selbstverständlich muß sie auch alle Erfordernisse einer solchen besitzen, um gültig zu sein. Derartige Auslassungen gehören kaum in die Motive eines Gesetzes, geschweige denn in den Text. Wahrscheinlich ist dies ein Satz aus irgend einem gemeinrechtlichen Lehrbuch gewesen, den man in das Gesetz übernommen hat.

Denselben Ursprung verrät auch § 390 I, 9 — für die Mündel geben die Vormünder die Erklärung ab —, eine Bestimmung, die den Zweck hat, die Streitfrage des gemeinen Rechts über die Unzulässigkeit der Vertretung zu entscheiden. Nach den sonstigen Vorschriften des Gesetzes war diese Vorschrift überflüssig.

Wir sehen also, daß das preußische Recht bezüglich der Annahme selbst äußerlich noch auf dem Boden des römischen Rechts steht; es hat jedoch schon einen großen Schritt vorwärts getan, indem es eine im klassischen Recht verschwundene, gesetzliche Überlegungsfrist geschaffen hat; es hat durch Einführung des ipso iure-Erwerbs die Annahme in ihrem Innersten völlig umgestaltet, wenn es auch zur konsequenten Durchführung infolge des Einflusses des gemeinen Rechts nicht gelangt ist.

---

[1]) Jahrbücher f. d. preuß. Gesetzgebung Bd. 41 S. 12.

[2]) „Jeder, dem eine Erbschaft anheimgefallen ist, hat die Wahl, ob er dieselbe annehmen oder ihr entsagen will."

[3]) § 412 I, 9.

3. Sächsisches Recht.

Nachdem Preußen und eine große Anzahl von Einzelstaaten ihr Recht kodifiziert hatten, und man sogar schon damit umging, ein einheitliches deutsches Recht zu schaffen, veröffentlichte Sachsen im Jahre 1863 sein „Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen". Obwohl ihm durch die vorhergehenden Gesetzgebungen, namentlich durch das preußische und französische Recht gezeigt war, daß das Prinzip des unmittelbaren Erbschaftserwerbes nicht allein dem Volksbewußtsein mehr entspricht, sondern auch der Doktrin weniger Schwierigkeiten bietet als das römische Recht, ist dennoch das sächsische Gesetzbuch dem römischen Recht gefolgt. Es trennt Anfall und Berufung. Hier ist infolgedessen das dem Berufenen gegebene Wahlrecht, die Erbschaft anzutreten oder auszuschlagen, am Platze.[1]) Die Erbschaft wird also erst mit der Antretung erworben.[2]) Was mit der herrenlosen Erbschaft in der Zwischenzeit geschieht, darüber schweigt das Gesetz, es zieht nur die Wirkung der Annahme (und der Ausschlagung) auf die Zeit des Anfalls zurück.[3]) Analog den Transmissionen des römischen Rechts geht aber das oben genannte Wahlrecht auf die Erben des Berufenen über.[4]) Einer Form bedarf die Annahme, wie schon im gemeinen Rechte nicht.[5]) Daher kann die Antretung auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erfolgen.[6])

Der Gegenstand von Berufung und Erwerb muß ein und derselbe bleiben. Die Erbschaft muß „so wie sie angefallen ist angetreten werden.[7]) Bedingungen und Befristungen machen daher die Antretung wirkungslos,[8]) hingegen wird entsprechend dem römischen Recht und im Gegensatz zum preußischen Recht die Antretung eines Teiles der Erbschaft auf die ganze Erbschaft bezogen.[9]) Bei verschiedenen Erbportionen kann der Erbe die eine antreten, die andere ausschlagen.[10]) Bei der Annahmeerklärung ist durchweg die Stellvertretung, gesetzliche wie willkürliche zugelassen.[11]) Abweichend vom römischen Recht hat auch das sächsische Recht eine gesetzliche Überlegungsfrist von einem Jahre — von der Kenntnis der Berufung ab laufend — eingeführt, aber nur subsidiär, wenn nämlich weder der Erblasser noch das Nachlaßgericht auf Antrag der an der Erbschaft beteiligten Personen dem Berufenen eine Frist gesetzt hat.[12])

---

[1]) § 2010.
[2]) § 2250.
[3]) § 2259.
[4]) § 2010.
[5]) § 2251.
[6]) § 2252.
[7]) § 2254.
[8]) § 2256.
[9]) § 2255.
[10]) § 2262.
[11]) vgl §§ 1913, 2250.
[12]) §§ 2264—66.

Es ist selbstverständlich, daß in dem Zeitraum, in dem noch nicht feststeht, ob der Berufene die ihm angebotene Erbschaft auch annehmen wird, Ansprüche gegen ihn als Erben nicht geltend gemacht werden können, zumal der Berufene selbst in der Verfügung über den Nachlaß insofern beschränkt ist, als während 30 Tagen nach dem Tode des Erblassers diejenigen Personen, welche mit dem Erblasser bis zuletzt in Hausgemeinschaft lebten, also namentlich der überlebende Ehegatte Wohnung und Unterhalt aus dem Nachlasse beanspruchen können.[1])

Diese Bestimmung ist eine Ausbildung des „Dreißigsten", der in zahlreichen Gesetzen des älteren deutschen Rechts enthalten ist. Auch hier ist aber zu betonen, daß ein Vergleich der Ueberlegungsfrist und der Frist des Dreißigsten nicht angebracht ist. Ist nun die Ueberlegungsfrist abgelaufen, ohne daß sich der Erbe inzwischen über sein Wahlrecht schlüssig gemacht hat, so verliert der Berufene sein Erbrecht, wenn die Frist vom Erblasser oder vom Gericht bestimmt worden war. Ablauf der gesetzlichen Frist hat die Wirkung der Annahme.

Wenn nun der letztere Fall eingetreten ist, oder wenn der Berufene die Annahme irgendwie erklärt hat, so erwirbt er die Erbschaft, und zwar nur das Eigentum an dem Nachlaß sowie die Besitzklagen; den Besitz an den Nachlaßgegenständen muß er erst ergreifen.[2]) Nunmehr tritt auch seine Haftung ein. Hierbei folgt merkwürdigerweise das sächsische Gesetzbuch, das sich im übrigen ziemlich genau an das römische Recht anlehnt, dem älteren deutschen Recht, indem es von vornherein die Haftung auf den Nachlaß beschränkt. Aber gerade diese Haftung entspricht nicht den Anforderungen, die der Geldverkehr zur Sicherung der Gläubiger stellen muß. Hier hätten vielmehr die römischen Haftungsgrundsätze Platz greifen müssen.

Dies ist eine Inkonsequenz des sächsischen Gesetzbuchs, die nicht einmal durch einen praktischen Vorteil gerechtfertigt ist. Die sonstige Befolgung der römisch-rechtlichen Bestimmungen, die von vielen Gesetzgebungen des Reichs überwunden waren, bedeutet fraglos einen Rückschritt, zumal schon das römische Recht wenigstens bei den heredes sui das Prinzip des ipso iure-Erwerbs anerkannt hatte.

A. Ausländisches Recht.

1. Oesterreichisches Recht.

Das „Allgemeine bürgerl. Gesetzbuch" Oesterreichs vom 1. Juni 1811 läßt den Erbschaftserwerb sich erst mit der Antretung vollziehen, und zwar besteht diese Verpflichtung für sämtliche Erben. In der Zeit zwischen Berufung und Antretung ruht die Erbschaft. Die Streitfrage über das

---

[1]) § 2249.
[2]) §§ 2288, 2289.

Wesen der ruhenden Erbschaft ist auch im österreichischen Recht noch nicht entschieden, wenn auch § 547 des Gesetzes besagt: „Vor der Annahme des Erben wird die Verlassenschaft so betrachtet, als wenn sie noch von dem Verstorbenen besessen würde.“ Eine bestimmte Form ist für die Annahme nicht vorgeschrieben, sie kann also auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen erfolgen. Eine gerichtliche Erklärung ist nur insoweit nötig, als durch sie der Erbschaftsbesitz erlangt wird.[1]) Auf Grund dieser Erklärung weist das Gericht den Erben in den Besitz ein.[2])

Gesetzliche wie willkürliche Vertretung ist zugelassen,[3]) und zwar kann in Abweichung vom römischen Recht der gesetzliche Vertreter eines Wahnsinnigen für diesen ungültig, nicht bloß provisorisch die Erbschaft antreten. Dagegen schließt sich das österreichische Recht an das gemeine Recht betreffs der Überlegungsfrist an. Es bestimmt keine gesetzliche Frist, sondern nur eine richterliche Frist. Diese wird dem Berufenen durch das Nachlaßgericht gesetzt und kann auf Antrag des Berufenen auf höchstens ein Jahr erstreckt werden. Die an der Erbschaft sonst beteiligten Personen dürfen dagegen dem Berufenen keine Frist zur Erklärung setzen.[4]) Das Verstreichenlassen der richterlichen Frist bewirkt, daß die Erbansprüche des Berufenen bei der Verlassenschaftsabhandlung nicht mehr berücksichtigt werden.[5]) Die Annahme, die weder bedingt noch befristet sein darf, ist ausnahmslos unwiderruflich.[6])

2. Französisches Recht.

Einen bemerkenswerten Gegensatz zum österreichischen Recht, das auf gemeinrechtlicher Grundlage erstanden ist, bildet das etwa zur gleichen Zeit geschaffene Recht des code civil — in Kraft seit dem 30. vent XII (21. März 1804). Das französische Gesetzbuch folgt in seiner Erbrechtsbehandlung den altgermanischen Rechtsanschauungen, und zwar in weiterem Umfange als das preußische Landrecht. Es kennt nämlich nur eine gesetzliche Erbfolge[7]) und behandelt testamentarische Erben wie Vermächtnisnehmer.[8])

Bei den gesetzlichen Erben und ausnahmsweise bei dem Universallegatar (im Falle des Art. 1006) tritt der Erwerb der Erbschaft ent-

---

[1]) § 799.
[2]) § 797.
[3]) § 1008.
[4]) Gesetz vom 9. 8. 1854 §§ 118 ff.
[5]) §§ 120, 128, 130 ff. l. c.
[6]) östrch. BGB. §§ 806, 1450.
[7]) Es gilt also auch hier der Grundsatz: Sterben macht Erben; solus deus heredem facit.
[8]) Daher versteht der Code civil unter héritiers durchweg nur die gesetzlichen Erben, wenn er auch z. B. in Art. 724 den Ausdruck „héritiers légitimes“ gebraucht. Ebenso sind in den folgenden Ausführungen unter „Erben“ die gesetzlichen Erben zu verstehen.

sprechend dem deutschrechtlichen Grundsatz: le mort saisit le vif mit der Berufung d. h. in der Regel mit dem Erbfall ein, und zwar geht damit nicht nur das Eigentum am Nachlaß, sondern der Besitz desselben auf den Erben über.

Dagegen müssen die testamentarisch eingesetzten Erben (außer im Falle des Art. 1006), ferner die unehelichen Kinder, der überlebende Ehegatte und der Staat, selbst wenn sie Erben sind,[1]) in den Nachlaß gerichtlich eingewiesen werden.

Obwohl nun der Erbe die Erbschaft ohne und gegen seinen Willen erwirbt, kann er dennoch die Erbschaft wieder ausschlagen.[2]) Die Annahme der Erbschaft hat daher dieselbe Bedeutung wie im älteren deutschen und im preußischen Recht, nämlich die einer Erklärung, die Erbschaft behalten zu wollen. Die Annahme kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen.[3]) Ausdrücklich ist eine Erklärung, wenn der Erbe sich den Titel und die Eigenschaft eines Erben in einem öffentlichen oder Privatakte (dans un acte authentique ou privé) beilegt.

Was ein Privatakt ist, scheint nicht ganz klar zu sein. Eine mündliche Erklärung fällt hierunter nicht und reicht nicht aus.[4]) Ein Privatbrief ist nur dann eine ausdrückliche Erklärung, wenn er den Erfordernissen des Art. 778 entspricht und genau die Behandlung der Erbschaftsangelegenheiten zum Inhalt hat und aus ihm die förmliche Annahmeabsicht des Briefschreibers hervorgeht.[5])

Ebenso genau umschrieben ist die stillschweigende Annahme. Man muß aus den betreffenden Handlungen des Erben mit Notwendigkeit auf seine Absicht, die Erbschaft anzunehmen, schließen können. Die Handlung muß ferner derart sein, daß sie der Erbe nur in seiner Eigenschaft als Erbe vornehmen durfte.

Wann in solchen Handlungen eine Annahme zu erblicken ist, muß von Fall zu Fall entschieden werden. Aus dem Art. 779 geht jedoch hervor, daß in der Regel die Handlungen, welche die „Erhaltung, Ueberwachung und vorläufige Verwaltung des Nachlasses“ bezwecken, nicht ohne weiteres als Erbschaftsantritt anzusehen sind.

Dagegen liegt in der Schenkung, im Verkauf oder sonstigen Uebertragung des Nachlasses eine Annahme der Erbschaft.[6])

Die Erbschaftsannahme kann durch gesetzliche Vertreter wie durch Bevollmächtigte[7]) erfolgen. Sie muß, wie in allen bisher behandelten

---

[1]) Von Zachariae (S. 4) „Erbfolger“ im eigentlichen Sinne im Gegensatz zu den gesetzlichen Erben genannt.

[2]) Art. 775: nul n'est tenu, d'accepter une succession qui lui est échue.

[3]) Art. 778.

[4]) Fuzier Anm. 1 zu Art. 778.

[5]) Fuzier Anm. 4.

[6]) Art. 780.

[7]) Art. 1985: Ehefrauen bedürfen zur gültigen Annahme der Zustimmung (autorisation) ihres Ehegatten oder des Gerichts. Minderjährige usw. bedürfen der Zustimmung des Vormundes usw. Ihre Annahmeerklärung erfolgt immer nur mit der Rechtswohltat des Inventars.

Rechten, unbedingt und unbetagt sein.[1]) Antretung auf einen Teil der Erbschaft hat Erwerb des Ganzen zur Folge.

Insoweit schließt sich das französische Recht an das frühere Recht an Bezüglich der Ueberlegungsfrist gibt jedoch der Code civil eine wenig übersichtliche Menge von Bestimmungen, die alle darauf hinauslaufen, den Erben, der sich in den festgesetzten Fristen nicht erklärt, dennoch keinen Schaden leiden zu lassen.

Zunächst hat der Erbe vom Tage der Berufung an eine gesetzliche Frist von drei Monaten,[2]) um währenddessen ein Nachlaßinventar aufzustellen, das seine Haftung auf jenes Inventar beschränkt. Mit dem Tage der Anfertigung des Inventars oder spätestens mit Ablauf der ersten Frist beginnt eine zweite Frist von 40 Tagen, die eigentliche Ueberlegungsfrist, während deren der Erbe sich entscheiden soll, ob er die Erbschaft annehmen oder ausschlagen will. Er kann jedoch in dieser zweiten Frist immer noch ein Inventar errichten. Sofern der Erbe nicht etwa die Erbschaft inzwischen ausdrücklich oder stillschweigend angenommen hat, kann er von den Gläubigern wegen erbrechtlicher Ansprüche noch nicht belangt werden. Er hat hiergegen die Einrede, daß er sich noch nicht entschieden habe. Mit Ablauf der zweiten Frist verliert er jedoch diese Einrede, er muß den Gläubigern an sich nunmehr mit dem Nachlaß und seinem Vermögen haften. Er kann aber die Haftung hinausschieben und beim Prozeßgericht um weitere Fristen einkommen, die ihm auch bewilligt werden, wenn er sein Säumen genügend entschuldigt.[3]) Hat der Erbe auch diese Fristen verstreichen lassen, ohne sich zu erklären oder ohne ein Inventar zu errichten, kann er dies immer noch nachholen, solange er nicht als Erbe rechtskräftig verurteilt worden ist.[4]) Diese Fristen sind, wie ersichtlich, nur für die Haftung des Erben, für die Nachlaßgläubiger gegeben. Das Wahlrecht, die Erbschaft auszuschlagen oder anzunehmen, verliert der Erbe erst in 30 Jahren, vom Anfall ab gerechnet.[5])

Eine einmal angenommene Erbschaft kann grundsätzlich nicht widerrufen werden.[6]) Ausnahmen hierfür sind im Interesse der Minderjährigen gegeben, welche die Annahme unter Umständen anfechten können. Ebenso kann eine Annahme wegen Zwang und Täuschung angefochten werden.[7]) Eine singuläre Bestimmung gibt Art. 783: wenn sich nach der Annahmeerklärung ein Testament findet, das dem Erben zur Zeit der Annahme unbekannt gewesen war und das den Nachlaß erschöpfen oder um mehr als die Hälfte verringern würde, so kann der Erbe die Erbschaft wieder aufgeben.

---

[1]) Art. 774.
[2]) Art. 795.
[3]) Art. 796, 799.
[4]) Art. 800.
[5]) Art. 789, 2263.
[6]) Art. 783.
[7]) Art. 783, 1109, 1111.

Jener große Umschwung, den die französische Revolution am Ende des 18. Jahrhunderts bewirkte, findet seinen Widerhall im System des Code civil. Eine solche Umkehr zum alten germanischen Recht hatte selbst das preußische Landrecht nicht gewagt. Nur hatte man bei dem Wiederherstellen der altgermanischen Rechtssätze übersehen, daß das Rechts- und Wirtschaftsleben — vielleicht infolge des römischen Rechts — nicht mehr dasselbe war wie vor tausend Jahren. Die römische Testierfreiheit hatte inzwischen in Deutschland und Mitteleuropa überhaupt Heimatrecht gefunden, und so war die Bevorzugung der gesetzlichen Erbfolge vor der testamentarischen kaum mehr angebracht.

Dagegen ist anzuerkennen, daß der Code civil den germanischen Grundsatz von der Unmittelbarkeit des Erbschaftserwerbs durchgeführt hat, und zwar in seiner schroffsten Form, indem nämlich mit dem Anfall auch der Erbschaftsbesitz auf den Erben übergeht.

Weniger glücklich ist die Regelung der Ueberlegungsfrist.

Die Inventarfrist von drei Monaten ist an sich schon zu lang, und hierzu kommen noch die Ueberlegungsfrist und auf Antrag noch weitere Fristen. Das ist eine offenbare Ungerechtigkeit gegenüber den Nachlaßgläubigern und den sonst an der Erbschaft beteiligten Personen.

Für diese nachteilig sind auch die Bestimmungen über die Förmlichkeiten der Annahme. Denn die Erschwerung der Formvorschriften der Annahme bewirkt zugleich, daß auch die Geltendmachung der Ansprüche der Nachlaßgläubiger gegenüber dem Berufenen erschwert werden.

Im übrigen aber zeichnet sich der Code civil auch bei den Vorschriften über die Erbschaftsannahme durch eine nach Form und Inhalt gleich exakte Darstellungsweise aus.

Teil II.

Das geltende Recht.

A. Der Erwerb der Erbschaft im allgemeinen.

„Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt", so lautet der erste Paragraph unseres Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Dementsprechend muß die Rechtsfähigkeit mit dem Tode enden. Obwohl dieser Grundsatz selbstverständlich und daher in das Gesetz nicht aufgenommen worden ist, so ist er doch von einschneidendster Bedeutung.

Die Sachen, die dem Verstorbenen gehörten, verlieren ihren Eigentümer; bei den Verträgen, die dieser abgeschlossen hat, fällt plötzlich die eine Vertragspartei weg. Der herrenlose Nachlaß würde der freien Okkupation unterliegen, der Gläubiger verlöre seine Forderung, der Schuldner würde von seiner Schuld befreit werden.

So entsteht von selbst die Notwendigkeit, die vermögensrechtliche Persönlichkeit von der physischen zu trennen und die Rechte mit dem Tode der Persönlichkeit nicht gleichfalls untergehen zu lassen. Dieser Erfolg konnte auf verschiedene Weise herbeigeführt werden. Man gab entweder dem Nachlaß mit allen seinen Schulden und Forderungen den Charakter einer juristischen Person oder man ließ den Nachlaß auf andere natürliche Personen übergehen. Der erste Weg war nicht praktisch, da hierdurch zuviel Vermögensmassen in sich abgeschlossen bleiben mußten und der Verteilung und dem freien Verkehr entzogen wurden; es blieb nur der andere Weg übrig, den Nachlaß zu vererben und erwerben zu lassen.

Zunächst war bei dem Erwerb der Erbschaft wichtig, wer hierzu bestimmt sein sollte. Es war begreiflich, daß den Verwandten des Erblassers ein Anrecht auf dessen Nachlaß zugestanden wurde.

Die gesetzliche Erbfolge ist sicherlich die ursprüngliche. Erst später kam die Befugnis des Erblassers hinzu, Personen, die nicht zu seiner Familie gehörten, als Erben einzusetzen oder bestimmte Verwandte den besserberechtigten vorzuziehen.

So kennt denn auch das heutige Recht neben der gesetzlichen Erbfolge die durch Testament und durch Erbvertrag.

Für die Art und Weise, in der der Erbschaftserwerb vor sich geht, haben wir zwei Gesichtspunkte zu unterscheiden:

1. Geht der Nachlaß des Verstorbenen als Ganzes auf den Erben über (römisches Recht) oder wird er beim Erbfall in einzelne Teile aufgelöst (deutsches Recht)?

Das letztere Prinzip ist für ein einigermaßen entwickeltes Wirtschaftsleben gänzlich unbrauchbar.

Daß das Vermögen nach dem Tode des bisherigen Eigentümers „nicht auseinanderfällt wie ein Bündel Stäbe, um welche man die Schnur gelöst hat“,[1]) liegt nicht allein im Interesse des Erben, sondern namentlich der Gläubiger. Das römischrechtliche Prinzip der Gesamtnachfolge hat bei den verschiedenen Entwürfen und Vorlagen auch keine Gegner gefunden, nur der Ausdruck, daß das Vermögen als „Ganzes“ übergeht, wird von Klöppel[2]) getadelt.

Für unsere Aufgabe wichtiger ist die andere Frage:

2. Wann geht der Erwerb der Erbschaft vor sich?

Hier kämpft der römischrechtliche Grundsatz des Erwerbs durch Antretung mit dem deutschrechtlichen Prinzipe des Erwerbes kraft Gesetzes. Das Bürgerliche Gesetzbuch ist dem letzteren gefolgt, nachdem derselbe in sämtlichen Vorlagen vorgeschlagen worden war.

Diesen Grundsatz haben zugunsten des römischen Rechts mehrere Juristen angefochten. Randa[3]) nennt den willenlosen Erwerb „unnatürlich“. Wenn nun auch Eck[4]) anführt, diese Bemerkung über die Unnatürlichkeit des Erwerbes kraft Gesetzes beruhe wesentlich auf der Voraussetzung der unbeschränkten Haftung des Erben für die Nachlaßschulden, falle also mit dieser weg, so übersieht er dabei, daß ein Erbe, der sich überhaupt nicht über die ihm angefallene Erbschaft erklärt, nicht allein Erbe bleibt, sondern auch im weiteren Verlauf unbeschränkt haftet. Daher erscheint es allerdings hart, einem Berufenen, der sich vielleicht absichtlich von der Erbschaft ferngehalten hat, zur Ueberraschung des Berufenen nach Ablauf der gesetzlichen Entsagungsfrist mitzuteilen, daß er nunmehr unwiderruflich Erbe sei.

Auf diesen Rücksichten beruhen die in der Sitzung vom 21. 1. 1895 zu § 2030 gestellten Anträge,[5]) die gesetzliche Frist solle nicht ablaufen, solange der Erbe sich der Erbschaft enthalten habe, bezw. die Frist solle nicht beginnen, solange nicht Nachlaßsachen in den Besitz des Erben gelangt sind. Es wird sicher vorkommen, wie in der Begründung der Anträge weiter ausgeführt wird, daß die Gläubiger, die auf die Rechtsunkenntnis des Erben rechneten, sich bis zum Ablauf der gesetzlichen Frist ruhig verhalten haben, um dann ihre Rechte geltend zu machen.

Will also der Erbe nicht Erbe bleiben, so muß er die Ausschlagung der Erbschaft erklären, was außer Mühe noch Kosten verursacht.

---

[1]) Eck, Rechtsstellung des Erben S. 2.
[2]) Klöppel, Familien- und Erbrecht, in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 388 ff.
[3]) Erbschaftserwerb S. 15.
[4]) a. a. O. § 1 Anm. 3.
[5]) Protokolle zur zweiten Lesung S. 7673.

Gegenüber diesen durchaus stichhaltigen Gründen scheinen die Erwiderungen, welche diese Angriffe zurückweisen sollen, nicht genügend ausführlich. Die Kommission, welche die obenerwähnten beiden Anträge abgelehnt hat, erkennt selbst an, daß das Prinzip des ipso iure-Erwerbs „insofern anomal sei, als dem Erben Rechte und Pflichten auch wider seinen Willen aufgedrängt würden".

Zur Begründung der Ablehnung der gegen den ipso iure-Erwerb gerichteten Anträge begnügt sich die Kommission mit den allgemeinen Worten: die Verhältnisse des Lebens seien derart, daß der ipso iure-Erwerb für zweckmäßiger erachtet werden müsse als der Antrittserwerb.

Treffender sind die Gründe, die dafür angeführt werden, daß die Wirkung des bloßen Fristablaufs Annahme sein müsse. Die Folge davon sei, daß den Gläubigern der Beweis des Erbschaftsantritts erheblich erleichtert werde, sie brauchten nur darzutun, daß die gesetzliche Entschlagungsfrist abgelaufen sei.

Eine genauere Rechtfertigung des ipso iure-Erwerbes geben die Motive [1]).

Auch sie verweisen darauf, daß der Erwerb ipso iure den Gläubigern den Nachweis, ob der Berufene Erbe sei oder nicht sei, insofern erleichtere, als für die Ausschlagung der Erbschaft eine unzweideutige Handlung vorgeschrieben sei. Diese Argumentation ist allerdings nicht ganz einwandsfrei. Denn dieselbe Beweiserleichterung träte auch beim Antrittserwerb ein, wenn für die Annahme eine Form und eine gesetzliche Frist vorgeschrieben wäre. Die Gläubiger wüßten dann ebenso genau, daß sie sich nach Ablauf der Frist nicht mehr an den ersten Berufenen halten könnten. Wenn aber der Berufene die Erbschaft angenommen hätte, so würde dies infolge der Förmlichkeit der Erklärung auch alsbald erkennbar sein. Jedenfalls sind die Vorzüge, die die Motive dem ipso iure-Erwerb zuschreiben, vielmehr Folgen der Förmlichkeit der Ausschlagung und der gesetzlichen Frist.

Ferner führen die Motive zugunsten des ipso-iure-Erwerbs oder vielmehr zur Rechtfertigung der Tatsache, daß ein Erbe, der die Erbschaft nicht ausschlägt, diese behalten muß, an, daß erfahrungsgemäß nur selten Erbschaften ausgeschlagen werden.

Eck [2]) macht hierüber statistische Angaben. Danach sind in der Praxis des Stadtgerichts zu Berlin auf etwa 20000 jährliche Sterbefälle im Jahre 1874 107, im Jahre 1875 nur 91 Erbschaftsentsagungen gekommen. Schließlich erwähnen die Motive noch das große Geltungsgebiet des ipso iure-Erwerbs und meinen, daß hierüber niemals Klagen erhoben worden sind.

Wie weit allerdings das letztere feststeht, ist nicht erwiesen. Aus den oben genannten Anträgen in den Kommissionssitzungen scheint vielmehr

---

[1]) Motive V S. 486 ff.
[2]) Rechtsstellung S. 3.

hervorzugehen, daß doch Fälle vorgekommen sind, die zu Klagen hierüber Anlaß gegeben haben.

Was spricht nun von allen den angeführten Gründen für den ipso iure-Erwerb?

Nicht zu unterschätzen ist, daß die Statistik deutlich zugunsten dieses Erwerbes spricht. Damit verlieren die Angriffe, welche den Erben durch die Verpflichtung, sich über die Ausschlagung der Erbschaft zu erklären, als benachteiligt hinstellen, für die Praxis zum größten Teil ihre Bedeutung.

Die Pflicht des Berufenen sich zu erklären, wenn er die Erbschaft nicht haben will, bleibt ja für den einzelnen Fall immer noch eine Beschwerung, die aber mit Rücksicht auf die Allgemeinheit, die an dem Erwerb der Erbschaft beteiligt ist, geboten erscheint.

Die Kosten der gerichtlich zu erklärenden Ausschlagung werden außerdem nicht allzu hoch bemessen sein.

Gegenüber jenen unbedeutenden Nachteilen besteht eine Anzahl wesentlicher rechtlicher Vorzüge des ipso iure-Erwerbs.

Dadurch daß der Berufene sofort mit der Berufung Erbe wird, entsteht eine Gleichmäßigkeit im Erbschaftserwerb.

Der Zusammenhang zwischen der Lebenszeit des Erblassers und der des Erben, der durch den Erbfall an sich unterbrochen wird, bleibt bei der unmittelbaren Erbfolge gewahrt. Eine zweite Lücke könnte in dem Augenblick der Ausschlagung entstehen; aber auch hier wird der Erwerb des hinter dem Ausschlagenden Berufenen sogleich bis auf den Erbfall zurückbezogen. Man bezeichnet diese Eigenschaft des ipso iure-Erwerbes mit Kontinuität. Vielleicht würde der Ausdruck „Elastizität des Erbschaftserwerbes" noch charakteristischer sein.

Die Fiktion des Zurückbeziehens des Erwerbes war auch schon im römischen Recht vorhanden. Aber vor der Annahme, vor dem Augenblicke, indem diese Fiktion einsetzte, bestand eine Lücke, die durch Hilfsmittel wie die hereditas iacens überbrückt werden mußte. Die hereditas iacens, die den Juristen und Praktikern nicht wenig Schwierigkeiten bereitet hat, ebenso die Transmissionen sind nun durch den ipso iure-Erwerb beseitigt.

Die Mißbilligung dieses Erwerbes wird ja namentlich, wie auch geschehen,[1]) der Erwerb der testamentarischen Erbfolge gefunden haben, und es scheint an sich gerechtfertigt, wenn Kühnast[2]) betont, willenloser Erwerb der Erbschaft sei im Prinzip unvereinbar mit der Testierfreiheit. Wir sehen allerdings, daß der ipso iure-Erwerb seinen Ursprung in dem gesetzlichen Erbrecht (deutsches Recht) bezw. in der Erbfolge der nächsten Verwandten (heredes sui des römischen Rechts) hat, die ja für

---

[1]) Hierher gehört auch die drastische Bemerkung Kochs in seinem Erbrecht (§ 142 Anm. 3): „Es ist in der Tat nicht begreiflich, wie die Laune eines Bettlers eine ihm fremde Person dadurch, daß er sie zum Erben einsetzt, soll nötigen können, sich Umstände und Kosten zu machen.

[2]) Erbrechtliche Studie in Gruchots Beitr. Bd. 32 S. 659.

das gesetzliche Erbrecht in erster Linie in Frage kommen; aber der Umstand, daß der Familienverband in der Gegenwart doch nicht mehr so fest ist, wie in der früheren Zeit Deutschlands, daß die Stellung der römischen Hauskinder überhaupt nicht auf heutige Verhältnisse anzuwenden ist, spricht in Verbindung mit den augenfälligen Vorzügen des ipso iure-Erwerbes für Entwurf und Gesetz. Mit Recht ist hier die Unmittelbarkeit der Erbfolge nicht auf die gesetzlichen Erben, wie im französischen Recht, beschränkt, sondern auf sämtliche Erben ausgedehnt worden. Gutachten, welche speziell diese Ausdehnung mißbilligen, sind hierzu auch kaum zu verzeichnen.

Vielmehr hat der Entwurf bezüglich der Fassung des Erbschaftserwerbs mannigfache Zustimmung, namentlich von seiten der Germanisten wie Gierke[1]) u. a. gefunden.

Schon vorher hatte der 13. deutsche Juristentag[2]) mit überwiegender Mehrheit die Resolution angenommen:

> Der Juristentag spricht seine Ueberzeugung dahin aus, daß in dem gemeinsamen Bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland bestimmt werden solle, daß der Erbschaftserwerb ipso iure stattfinde.

Der Juristentag hatte sich für den ipso iure-Erwerb entschieden, obwohl Gutachten wie die von Mommsen und Bähr dagegen sprachen. Der Mommsensche und auch der Bährsche Entwurf[3]) redeten dem römischrechtlichen Antretungserwerb das Wort. Gegen den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat sich später namentlich Klöppel[4]) und Baron[5]) geäußert.

Mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs scheinen jedoch die gegenteiligen Meinungen verstummt zu sein, auch hat wohl diese Materie zu Differenzen in der Praxis im allgemeinen nicht geführt, da gerade hierin die Anzahl der Reichsgerichtsentscheidungen dürftig zu nennen ist.

Trotzdem muß daran festgehalten werden, daß, wenn auch die Theorie mit jener im großen und ganzen straff durchgeführten Lehre vom ipso iure-Erwerb einen Schritt vorwärts getan hat, der Laie sich nicht sobald daran gewöhnen wird, sich der Ausschlagung oder der Nachlaßverwaltung (bezw. des Nachlaßkonkurses) zu bedienen, um den oft unübersehbaren Nachteilen der Erbenhaftung zu entgehen.

B. Die Erbschaftsannahme.

§ 1.

Einleitung.

Die Annahme einer Erbschaft ist im Bürgerlichen Gesetzbuch im zweiten Abschnitt des Erbrechts behandelt, und zwar unter dem ersten

---

[1]) Entwurf S. 548: „Ein gewichtiges und durchaus begründetes Zugeständnis an das nationale Recht."

[2]) Verhandlungen S. 170.

[3]) Abgedruckt in der Zusammenstellung der Gutachten S. 120ff.

[4]) Gruchots Beiträge Bd. 33 S. 388ff.

[5]) Archiv für zivilistische Praxis Bd. 75.

Titel, der neben der Annahme noch die Vorschriften über Ausschlagung der Erbschaft und Fürsorge des Nachlaßgerichts enthält.

Begonnen wird der die Annahme behandelnde Abschnitt mit der Bestimmung, daß die Erbschaft auf den Berufenen übergeht — unbeschadet des Rechts sie auszuschlagen. — Im ersten Entwurf (§ 2025 Abs. 1) waren noch die Worte „kraft des Gesetzes" hinzugefügt worden. Die Motive[1]) halten diesen Zusatz für unentbehrlich. Gleichwohl muß man später die Worte doch für entbehrlich erachtet haben, da sie gestrichen worden sind. Wenn auch aus dem Inhalt der Bestimmung an sich hervorgeht, daß sie zwingenden Rechts sind, so hätten sie doch zu einer kräftigeren Betonung des ipso iure-Erwerbs verholfen, namentlich, wie auch die Motive[2]) erwähnen, um den Gegensatz zu anderen Rechten, hauptsächlich wohl zum gemeinen Recht auszudrücken. Der Zusatz war nicht wesentlich, aber dennoch wünschenswert.

Der Uebergang der Erbschaft wird vom Gesetz als Anfall bezeichnet. Tatsächlich ist ja nach dem Grundsatz des ipso iure-Erwerbs der Anfall die unmittelbar vorangehende Voraussetzung des Erbschaftserwerbes, wenn nicht gar dieser selbst. Es ist aber auffällig, daß das Gesetz geflissentlich die Bezeichnung „Erwerb der Erbschaft" vermieden hat. Noch im ersten Entwurf hieß die Ueberschrift des ersten Titels „Erwerb der Erbschaft", die aber nachher in „Annahme und Ausschlagung der Erbschaft, Fürsorge des Nachlaßgerichts" verwandelt worden ist. Auch im Text des Titels ist nirgends eines „Erwerbes" der Erbschaft Erwähnung getan.

§ 2.
Definition der Annahme.

Eine Definition der Annahme gibt das Gesetz nicht mehr, es begnügt sich damit, die Wirkungen der Annahme festzulegen. Im § 2029 des ersten Entwurfs war die Annahme bezeichnet als die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, Erbe sein zu wollen, ferner solle das Recht, die Erbschaft auszuschlagen, dadurch erlöschen, daß die Ausschlagung nicht innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist erklärt werde (Annahme der Erbschaft).

Diese Doppelerklärung ist mit Recht gestrichen worden. Zunächst wäre es unlogisch, die Tatsache, daß sich der Erbe nicht erklärt, als Annahme zu bezeichnen. Man kann wohl dem Fristablauf die Wirkung und Bedeutung der Annahme, niemals aber die Bezeichnung der Annahme selbst beilegen. Daher sagte schon der zweite Entwurf (§ 1820): daß das Nichtausschlagen innerhalb der gesetzlichen Frist der Annahme gleichstehe, und nach dem Gesetz (§ 1943) gilt die Erbschaft mit dem Fristablauf als angenommen. In § 1956 ist die Versäumung der Ausschlagungsfrist der Annahme sogar gegenübergestellt.

[1]) S. 488.
[2]) Ebenda.

Die eigentliche Annahmeerklärung hatte, wie erwähnt, nach § 2029 des Entwurfs 1 den Inhalt „Erbe sein zu wollen". Der Ausdruck „sein" zu wollen,[1]) ist zum mindesten ungenau. Das Wort „Erbe sein" kann sowohl „Erbe werden" wie „Erbe bleiben" bedeuten.[2]) Entsprechend dem ipso iure-Erwerb kann natürlich nur die letztere Bedeutung in Frage kommen. Man wird daher die Annahmeerklärung d. i. die Annahme im eigentlichen Sinne als die Erklärung, die Erbschaft behalten zu wollen, bezeichnen.

§ 3.
Form der Annahme.

In welcher Weise die Annahmeerklärung zu erfolgen hat, ist im Gesetz nicht bestimmt. Wir haben hier, wie im ersten Entwurf auch besonders hervorgehoben, eine ausdrückliche und eine stillschweigende Erklärung zu unterscheiden.

Für die ausdrückliche Willenserklärung ist eine Form nicht vorgeschrieben, ebensowenig wird vom Gesetz erfordert, daß die Willenserklärung gegenüber bestimmten Personen, namentlich den am Nachlaß Beteiligten abgegeben werden muß; sie ist daher zu den „nicht-empfangsbedürftigen" Willenserklärungen zu rechnen.

Nun wird allerdings eine ausdrückliche Annahmeerklärung tatsächlich durchweg den beteiligten Personen gegenüber erklärt werden. Denn die Absicht des Erben ist ja, einem Kreise bestimmter Personen seinen Willen kund zu tun; und nur solche haben an der Erklärung ein Interesse. Einer Aeußerung, die vor Unbeteiligten gefallen ist, wird meist der Charakter einer „Willenserklärung" abgehen. Es müssen daher hier in derselben Weise wie bei der später zu behandelnden stillschweigenden Erbschaftsannahme die „Umstände" berücksichtigt werden. Ihnen trägt auch Loewy (S. 54) mit Recht Rechnung: eine ausdrückliche Erklärung, die Erbschaft annehmen zu wollen, liege stets dann vor, wenn sie entweder gegenüber einem Nachlaßbeteiligten erfolge oder unter Umständen geschehe, welche sonst die Ernsthaftigkeit des zum Ausdruck gebrachten Willens, das Wollen des Erklärten bestätigen.

Bei der Prüfung dieser Umstände, die zum Schaden einer sicheren Beweiserbringung dem Richter wie dem Publikum unendliche Schwierigkeiten bieten müssen, wird es praktisch sein, sich zu fragen, ob der Erbe bei Abgabe der den Unbeteiligten gegenüber getanen Erklärung rechnete und rechnen mußte, daß die Aeußerung zur Kenntnis der Beteiligten gelangen würde, z. B. wird man aus diesen Gründen eine vor dem Nach-

---

[1]) Auch Endemann (§ 79 am Anfang) nennt die Annahme die Erklärung, Erbe sein zu wollen.

[2]) Beweis dafür ist, daß diese Definition: „Die Erwerbung einer angefallenen Erbschaft geschieht durch die Erklärung des Willens, Erbe zu sein (Antretung der Erbschaft)" auch von Verfechtern des römisch-rechtlichen Prinzips wie Mommsen (Entw. § 219) gebraucht wird. Ähnlich der Bähr'sche Entwurf (§ 4).

laßgericht abgegebene Annahmeerklärung als eine wirkliche Annahme gelten lassen. Es ist dies ein Anhaltspunkt, aber auch nicht mehr als ein solcher ... Offenbar hat man dies Erfordernis der Empfangsbedürftigkeit, das immerhin eine Erschwerung der Annahme bedeutet, im Interesse des Zugriffs der an der Erbschaft Beteiligten fallen gelassen.

In der zweiten Kommission war übrigens der Zusatz beantragt worden: „Eine Mitteilung, die einem Unbeteiligten gemacht wird, gilt nicht als Annahme.“ Aus diesem Zusatze, der später abgelehnt worden ist, scheint allerdings nur hervorzugehen, daß damit die Verteilung der Beweislast geregelt werden sollte. Beweispflichtig sollten die Beteiligten sein. Deutlicher würde daher die Bestimmung des Mommsenschen Entwurfs (§ 221 Abs. 2) sein, wonach einer Annahmeerklärung, die Unbeteiligten gegenüber erklärt wird, jegliche Bedeutung abgesprochen wird.

Entsprechend der Formlosigkeit der Annahme wird letztere auch durch schlüssige Handlungen erfolgen können. Das Gesetz trifft hierüber keine Anordnungen, während nach dem oben angeführten Wortlaut des ersten Entwurfs die stillschweigende Annahme besonders erwähnt wurde. Aber auch nach dem Gesetzbuch darf man ohne weiteres die Zulässigkeit dieser Art der Annahme aufstellen. Man bezeichnet die stillschweigende Annahme wohl auch jetzt noch entsprechend dem römischen Recht als pro herede gestio; es ist aber immer hierbei festzuhalten, daß diese ebenso wie die aditio hereditatis nur für den Antrittserwerb bestimmt war. Passender wäre wohl die Bezeichnung immixtio, die stillschweigende Annahme der sui heredes.

Ob man die Annahme durch schlüssige Handlungen als Ersatz einer wirklichen Erklärung betrachtet oder ob man der Einmischung nur die Wirkung einer Annahme, namentlich die der Schuldenhaftung, beilegt,[1]) weil man meint, daß ein Erbe, der sich einmal an dem Nachlaß vergriffen hat, sich der Haftung nicht mehr entziehen könne, würde streitig sein können. Aus der Gleichstellung der ausdrücklichen und stillschweigenden Willenserklärung im ersten Entwurf und besonders aus den Motiven[2]) geht hervor, daß die stillschweigende Annahme nichts anderes als eine Willenserklärung selbst sein soll.

Daran ändert nichts, daß aus jener zweiterwähnten Anschauung, die der pro herede gestio nur die Wirkungen der Annahme zuerkennen will, sicherlich die Gründe entstammen, welche für Aufnahme des Instituts maßgeblich gewesen sind. Die Motive[3]) bemerken hierzu: „An sich widerspricht es dem Rechtsgefühl, daß ein Erbe, welcher mit der angefallenen Erbschaft nach Willkür geschaltet und gewaltet, die Erbschaft soll nachträglich ausschlagen können usw.“[4]) Es sind gewisse Ausdrücke, aus denen man erkennen könnte, daß die pro herede gestio nicht die Annahme

---

[1]) vgl. Code civil Art. 792.
[2]) S. 488.
[3]) S. 496.
[4]) Reatz Bd. 2 S. 279 Anm. 1.

selbst sei, sondern als „Strafe" die Wirkung der Annahme nach sich ziehe. Die Motive[1]) nehmen z. B. eine pro herede gestio an, wenn der Erbe tatsächlich verfügt und vielleicht die Erbschaftsgegenstände „verschleudert" hat. Einen ähnlichen abfälligen Ausdruck gebraucht Eck[2]) von einem Erben, der „sich die Taschen gefüllt hat" und offenbar deswegen die Erbschaft behalten d. h. auch die Schulden, Vermächtnisse bezahlen muß.

Die Unterscheidung, ob die Annahme durch schlüssige Handlungen eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung oder nur eine Handlung mit rechtlicher Wirkung ist, ist insofern wichtig, als im ersten Fall für die pro herede gestio sämtliche Voraussetzungen einer gültigen Willenserklärung (Geschäftsfähigkeit usw.) vorhanden sein müssen.

Es unterliegt aber, wie erwähnt, keinem Zweifel, daß die Annahme durch schlüssige Handlungen eine wirkliche Willenserklärung ist. In den Kommissionssitzungen zur zweiten Lesung[3]) waren gewisse Anträge gestellt worden, wonach die als Annahme geltenden Handlungen näher bestimmt werden sollten. Andererseits war die Aufnahme einer Vorschrift, die offensichtlich dem Code civil entnommen war, beantragt, daß „Handlungen, welche die Erhaltung oder Sicherung eines Nachlaßgegenstandes" bezwecken, nicht als Erklärung, Erbe sein zu wollen, gelten. Auch beinahe sämtliche früheren Gesetzgebungen, sowie früheren Entwürfe[4]) hatten nicht allein die besondere Bestimmung, daß die Annahme durch stillschweigende Handlungen erfolgen könne, sondern auch für die Beurteilung der Handlungen Anweisungen gegeben.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat mit Recht die vorgenannten Anträge abgelehnt, da eine Aufzählung solcher Handlungen, aus denen man im Zweifel eine Annahme folgern oder nicht folgern dürfe, niemals erschöpfend sein könne. Zudem wollte man durch diese Anweisungen dem § 2029 des Entwurfs 2 keinen kasuistischen Anstrich geben.[5])

Es ist vielmehr in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die Handluug den wirklichen Willen, Erbe zu bleiben, erkennen läßt, oder ob sie nur zur Sicherung des Nachlasses oder zu ähnlichen Zwecken vorgenommen ist.[6]) Die Prüfung erfolgt nach freiem Ermessen des Richters. Hierbei genügt es, wenn das Gericht feststellt, daß die betreffende Handlung den Umständen entsprechend die Absicht, die Erbschaft anzunehmen, notwendig voraussetze. Eine besondere Feststellung des Bewußtseins des Erben, daß er mit der Handlung die Erbschaft annehme, ist hingegen nicht erforderlich.[7])

---

[1]) S. 496.
[2]) In Bekker und Fischers Beiträgen S. 5 (Rechtsstellung des Erben).
[3]) Protokoll der 381. Sitzung.
[4]) Mommsen, Entwurf § 221 Abs. 3 und 4; Bähr, Gegenentwurf § 6.
[5]) s. Motive S. 497.
[6]) Auch Loewy (S. 60ff.) betont mit Recht, daß die betr. Handlung erst in Verbindung mit den Umständen eine Erbschaftsannahme begründet.
[7]) vgl. RGE. vom 2. 6. 1899 (Jurist. Wochenschrift 1898 S. 462, 81), die sich zwar auf badisches Recht (Art. 778, 790) bezieht, die aber jedenfalls auf das BGB. in gleicher Weise anzuwenden ist.

§ 4.

Erfordernis des Erbfalls.

Da die Annahme nichts anderes als eine Bestätigung des Anfalls ist, so ist sie nur gültig, wenn der Anfall erfolgt ist. Da der Anfall regelmäßig mit dem Erbfall erfolgt, so bestimmt § 1946, daß der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist.

Schwierigkeiten ergeben sich erst für den Fall, daß Erbfall und Anfall verschiedene Zeitpunkte sind. Bei aufschiebend bedingten Erbeseinsetzungen [1]) erfolgt z. B. der Anfall erst mit dem Eintritt der Bedingung. Nach § 1946 kann also hier die Annahme zwischen Erbfall und Anfall erklärt werden.

Eine Annahme vor dem Anfall widerspricht aber dem Sinne des Gesetzes. Dieses betont mehrfach, daß zu einer gültigen Annahme nicht allein Eintritt des Anfalles, sondern sogar Kenntnis hiervon verlangt wird. Ferner wird es leicht möglich sein, daß die Annahme einer bedingten Erbschaft vor Anfall zwecklos und überflüssig ist, wenn nämlich die Bedingung sich nicht erfüllt. Schließlich ist die Annahme einer bedingten Erbschaft insofern selbst als bedingt anzusehen, als sie unter der Bedingung abgegeben wird, daß die Berufung erfolgt. Damit würde der § 1946 dem folgenden § 1947 widersprechen, welcher die Unbedingtheit der Annahme als Erfordernis aufstellt. Vielleicht hat man den Wortlaut des § 1946 zu weit gefaßt. Nach den Protokollen der II. Kommission (S. 7677 ff) zu urteilen, wollte man mit dieser Bestimmung nur ausdrücken, daß man bereits vor Beginn der Ausschlagungsfrist sich über die Erbschaft erklären kann, also bei der testamentarischen Erbfolge vor Verkündung des Testamentes.

Dahin ging auch die Vorschrift des § 2033 des Entwurfes I: „Die Erbschaft kann, sofern nicht das Gesetz ein anderes bestimmt, nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden."

In folgerichtiger Weise war in der 382. Kommissionssitzung beantragt worden, die Worte: „— oder ausgeschlagen —" zu streichen und dafür zu schreiben: „die Ausschlagung ist zulässig, sobald der Erbfall eingetreten ist usw." — Der Antragsteller führte hierzu aus, es sei eine überflüssige Bevormundung des Erben, wenn man ihm verwehren wollte, eine ihm angefallene Erbschaft sofort mit dem Eintritt des Anfalles auszuschlagen. Ähnlich schlägt auch Mommsen in seinem Entwurfe [2]) vor: „Der unter einer Bedingung eingesetzte Erbe kann jedoch, sofern er nicht blos Nacherbe ist, auch vor dem Eintreten der Bedingung die Erbschaft gültig ausschlagen."

Daher erwähnt Endemann [3]) zu § 1946 mit Recht, daß diese Vorschrift des Gesetzes verfehlt sei, da sie lediglich für die Ausschlagung,

---

[1]) § 2074 BGB.
[2]) § 226 Satz 2.
[3]) S. 345 Anm. 10.

nicht auch für die Annahme von Bedeutung ist. „Ihre Verkoppelung mit der Annahme sei hier mißglückt."

In der Tat hat nur die Ausschlagung einer bedingten Erbschaft einen Zweck; der Erklärende verzichtet auf jeden Fall auf die Erbschaft, gleichgültig, ob sie ihm zufällt oder nicht.

Auf dieser Erwägung beruht offenbar auch § 2142: Der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen (nicht auch annehmen!) sobald der Erbfall eingetreten ist.[1] Kipp[2]) versucht zwar den § 1946 in einem auf die Annahme sich beschränkenden Sinne auszulegen, indem er bei dem Text des § 1946: „der Erbe kann die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist" die Betonung auf das Wort „Erbe" legt. „Erbe" ist seiner Ausführung zufolge der Erklärende erst, wenn der Anfall eingetreten ist, so daß mit andern Worten die Annahme erst nach dem Anfall erfolgen kann. Diese Auslegung, die Kipp selbst nicht für ganz unbedenklich hält (vgl. „man kann betonen"), ist nicht allein gekünstelt, sondern m. E. irrig; aus Ausdrücken wie „berufener Erbe"[3]) oder „als Erbe berufen"[4]) geht hervor, daß Erbe der allgemeine Begriff für die Person, die in ein Erbrechtsverhältnis tritt, in allen Stadien desselben ist, nach dem Erbfall, nach der Berufung und nach dem Erwerb der Erbschaft.

An der positiven Bestimmung des § 1946 wird daher nichts zu ändern sein.[5])

§ 5.

Kenntnis des Anfalles.

Eine weitere Voraussetzung einer gültigen Annahme ist Kenntnis vom Anfall und vom Grunde der Berufung. Denn erst von diesem Zeitpunkte ab läuft die Ausschlagungsfrist. Es ist selbstverständlich, daß der Erbe, der die Erbschaft annehmen will, zunächst Kenntnis von seiner Eigenschaft als Erbe haben muß. Schwieriger ist die Frage, wann Kenntnis von dem Anfalle und dem Berufungsgrunde anzunehmen ist. Unbedingt erforderlich ist die Kenntnis vom Erbfall. Dies gilt für den gesetzlichen wie den testamentarischen Erben. Der gesetzliche Erbe muß, der richtigen Ansicht nach, wissen, daß er und kein anderer der zunächst Berufene ist, daß diejenigen Personen, die vor ihm berufen worden wären, durch Tod oder aus irgend einem anderen Grunde weggefallen sind, daß ein Testament nicht vorliegt oder das vorhandene ungültig ist.[7])

Bei der testamentarischen Erbfolge muß der Erbe von der Einsetzung

---

[1]) vgl. Motive S. 121.
[2]) Windscheid-Kipp S. 439.
[3]) § 1946.
[4]) § 1948.
[5]) Eine ausführliche Kritik hierüber s. bei Strohal S. 15 Anm. 1.
[6]) § 1944 Abs. 2.
[7]) s. Rechtsprechung d. Oberlandesger. Bd. 6 S. 310.

im Testament und von der Gültigkeit desselben Kenntnis erlangt haben. Es genügt, wenn der Erbe aus irgend einem Grunde hiervon weiß. Eine amtliche Mitteilung ist nicht erforderlich. Andererseits würde eine solche nicht hinreichen, da sie keine Gewähr dafür gibt, daß der Erbe die Berufung tatsächlich erfahren hat.[1]) Ebenso wenig maßgebend ist die gerichtliche Mitteilung, die einem Erben nach Ausschlagung des vor ihm Berufenen zugeht. Auch hier ist tatsächliche Kenntnis erforderlich. Wieweit unsicheres Kennen von dem Anfall und dem Berufsgrunde oder Zweifel daran zu dem Erfordernis einer Kenntnis hinreichen, wird Tatfrage sein. Kennenmüssen genügt nicht, selbst wenn die Unkenntnis verschuldet oder grob fahrlässig ist.

Irrtum über den Berufungsgrund macht die Annahme nichtig. Damit weicht das Gesetz von seinen sonstigen Bestimmungen über die Wirkungen des Irrtums ab. Es läßt im allgemeinen bei Irrtum über den Inhalt der Erklärung nur Anfechtung des Rechtsgeschäftes zu, bei Irrtum in den Beweggründen ist auch Anfechtung nicht gegeben. Der erste Entwurf enthält keine besonderen Vorschriften über den Irrtum im Berufungsgrund, so daß die Bestimmungen des allgemeinen Teiles des Gesetzes zur Anwendung gelangt wären.

Auf den ersten Blick scheint, wie der Ausdruck „Berufungsgrund“ sagt, der Irrtum nur in den Beweggründen zu liegen und wäre als solcher belanglos. Vorausgesetzt ist aber hierbei, daß der Erbe sich bei der Annahme auf keinen bestimmten Berufungsgrund bezieht. Nach Planck[2]) neigen die Motive[3]) zu der Ansicht, daß hier nur ein Irrtum in den Beweggründen vorliege. M. E. kann man im Gegenteil herauslesen, daß sie mehr wie einen Irrtum in den Beweggründen annehmen. Sie betonen die Wichtigkeit des Erfordernisses, daß dem Erben die Erbschaft nicht nur anfällt, sondern ihm auch der Anfall bekannt wird. Die Motive bemerken hierbei: „Wäre lediglich der Anfall der Erbschaft maßgebend, so möchte es sich nicht rechtfertigen lassen, den Irrtum des Erben über den Grund des Anfalles anders denn als einen Irrtum in den Motiven anzusehen.“ In der zweiten Kommission[4]) scheint man allerdings den Irrtum über den Berufungsgrund als Irrtum in den Beweggründen angesehen zu haben. Bei der zweiten Lesung hat man jedoch in § 1826 ausgesprochen, daß die Annahme als nicht erfolgt gilt, wenn der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtum war. Dieser Wortlaut ist auch in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen.

Da die Wirkung des Irrtums hier so weittragend ist, leugnet Endemann[5]) das Vorliegen eines Irrtums in den Beweggründen und meint, die Wirkung der Nichtigkeit beruhe nicht auf dem Irrtum, sondern auf der Tatsache, daß sich die Annahme auf eine nicht vorhandene Be-

[1]) Neumann Anm. 2 zu § 1944.
[2]) Anm. 2 zu § 1949.
[3]) S. 504.
[4]) Protokolle II S. 7678.
[5]) S. 346 Note 13.

rufung beziehe. Damit wird aber nicht bewiesen, warum die Wirkung des Irrtums Nichtigkeit und nicht blos Anfechtung ist; daß die Tatsache, auf die in der Erklärung — wenn auch stillschweigend — Bezug genommen wird, in Wahrheit nicht vorhanden ist, dürfte bei jeder irrtümlichen Willenserkärung der Fall sein. Zuzugeben ist, daß hier mehr als ein Irrtum in den Beweggründen vorliegt, denn die Berufung und der Berufungsgrund soll ja durch die Annahme bestätigt werden. Trotzdem bleibt der § 1949 eine einzig dastehende Vorschrift unseres Gesetzbuches, ein „Anachronismus", wie sie Dernburg[1]) nennt.

Nimmt nun der Erbe in seiner Annahmeerklärung auf einen bestimmten Berufungsgrund ausdrücklich Bezug und trifft der Berufungsgrund nicht zu, so geht hieraus schon die Nichtübereinstimmung zwischen der Berufung und dem Gegenstand der Annahme unzweideutig hervor. Die Motive versagten einer solchen Annahme die Wirksamkeit, weil der Zusatz nur als Bedingung aufgefaßt werden könne und daher gemäß § 2035 (des ersten Entwurfes) die Annahme unwirksam mache.

Planck[2]) weist diese Deutung mit Recht zurück. Die Erklärung sei ungültig, nicht wegen ihrer Bedingtheit, sondern wegen ihres Inhaltes. Daß hier eine Bedingtheit vorhanden ist, kann nicht wohl angenommen werden, zumal die zweite Kommission diese Frage verneint hat.

§ 6.

Die Annahme muß dem Anfall entsprechen.

Der Grund, warum man für den Fall, daß der angegebene Berufungsgrund nicht zutrifft, die Annahme nicht gelten läßt, liegt vielmehr in jenem Prinzip, das im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht erwähnt ist, das aber die Basis aller hierher gehörigen Bestimmungen ist: Die Erbschaft muß so, wie sie angefallen ist, angenommen werden.[3])

Dieser Grundsatz tritt in folgenden Vorschriften zutage:

Eine Annahme unter einer Bedingung oder Befristung ist unwirksam.[4]) Der Grund hierzu ist klar. Durch die Annahme soll der Schwebezustand beseitigt und nicht hinausgeschoben werden, und zwar geschieht dies, wie Bruck S. 88, 89 richtig bemerkt, nicht nur im Interesse der am Nachlaß beteiligten Personen, sondern auch im Interesse des Staates und der Aufrechterhaltung der Rechtssicherung, um die Zahl der Erbschaftsstreitigkeiten möglichst herabzusetzen. Auch ist die Annahme, welche sich auf einen Teil der Erbschaft beschränkt, unwirksam.[5]) Dies gilt allgemein, also sowohl für eine Beschränkung auf einzelne Bestandteile des Nachlasses, wie auf Bruchteile der Erbschaft. Ist ein Erbe nur

---

[1]) Erbrecht S. 505.
[2]) Anm. 2 zu § 1947.
[3]) vgl. Mommsen, Entwurf § 223 Abs. 1; sächs. Gesetzbuch § 2254.
[4]) § 1947.
[5]) § 1950.

zu einem Bruchteile der Erbschaft berufen, so darf er diesen in der Annahme nicht noch teilen. Dernburg[1]) hält die Bestimmung des § 1950 für unzweckmäßig. Er behauptet: Das Volk wird es nicht verstehen, warum der zum Universalerben berufene fremde Erbe nicht die Hälfte der Erbschaft annehmen kann, so daß er die Hälfte dem gesetzlichen Erben, der ihrer vielleicht bedürftig ist, überläßt. Der Erbe muß das Ganze antreten und kann dann dem gesetzlichen Erben beliebig geben, was er will.

Diese Ausführung kann m. E. nicht überzeugen. Im letzten Satz bemerkt Dernburg selbst, daß trotz der Vorschrift des § 1950 der Zweck erreicht werden kann, daß auch der „bedürftige" gesetzliche Erbe etwas von dem Nachlaß erhält. Die Höhe dieser Zuwendung stände wohl auch im Belieben des fremden Universalerben, wenn dieser die Erbschaft nur zum Teil annehmen könnte, indem er die Teilung des Nachlasses in der Annahme nach seinem Ermessen einrichten würde. — Nach römischem Recht hat die Antretung eines Teils der Erbschaft die Antretung der ganzen dem Erben angefallenen Erbschaft zur Folge. In diesem Sinne will auch Endemann[2]) den § 1950 aufgefaßt wissen. Man muß ihm darin beistimmen, daß der Wortlaut „die Annahme oder Ausschlagung eines Teiles ist unwirksam" zu verschiedener Deutung Anlaß geben kann. Immerhin scheint aus dem Text mehr hervorzugehen, daß die ganze Erklärung wirkungslos ist; hätte man dem römischen Recht folgen wollen, so müßte der Satz gelautet haben: Der Zusatz, welcher die Annahme auf einen Teil beschränkt, ist unwirksam. Die herrschende Ansicht[3]) steht auf den Standpunkt, daß die ganze Erklärung unwirksam ist, ebenso die Motive,[4]) deren Fassung hier allerdings nicht ganz klar ist. Auch Mommsen,[5]) der in seinem Entwurf hierfür denselben Wortlaut gebraucht, hat dieselbe Auffassung. Er hält es für bedenklich, der Erklärung eine über ihren Wortlaut hinausgehende Bedeutung beizulegen, da die Erklärung Verpflichtungen nach sich ziehe.

Verschieden hiervon ist der Fall, daß der Erbe innerhalb derselben Erbschaft zu mehreren Erbteilen eingesetzt ist. Dies kann eintreten bei der gesetzlichen Erbfolge auf Grund mehrfacher Verwandtschaft,[6]) bei Zusammentreffen der Erbfolge als Verwandter und als Ehegatte;[7]) bei der willkürlichen Erbfolge (Testament und Erbvertrag) kann der Erbe zu mehreren Erbteilen eingesetzt worden sein,[8]) schließlich beim Konkurrieren von gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge.[9])

In allen diesen Fällen mehrfacher Berufung ist zu unterscheiden, ob die Berufung auf demselben Grunde beruht oder nicht.

---

[1]) S. 406.
[2]) S. 346.
[3]) Planck Anm. zu § 1950.
[4]) S. 506.
[5]) § 223, 2 und Motive hierzu S. 289.
[6]) BGB. § 1927.
[7]) § 1934.
[8]) § 2091.
[9]) § 2088.

Was sind nun verschiedene Berufungsgründe?

Der Gesetzestext gibt hierüber keine genaue Auskunft; es wird nur im § 1951 Abs. 2 gegenteilig bemerkt, daß die Berufung auf demselben Grunde beruht, wenn sie in verschiedenen Testamenten oder vertragsmäßig zwischen denselben Personen geschlossenen Erbverträgen angeordnet ist.

Damit ist nur gesagt, daß die Verschiedenheit der Urkunden die an sich gleichartigen Berufungsgründe nicht beeinflußt.

Der herrschenden Ansicht nach sind Gesetz, Testament und Erbvertrag verschiedene Berufungsgründe. Dies geht wohl auch aus § 1948 hervor. Der testamentarische Erbe, der auch gesetzlicher Erbe sein würde, kann als testamentarischer Erbe ausschlagen und als gesetzlicher annehmen. Dasselbe gilt für einen Erben, der durch Testament und durch Erbvertrag (und umgekehrt) berufen ist.

Streitig ist, ob in den schon erwähnten §§ 1927 (verschiedene Ordnungen) und 1934 (Erbrecht als Verwandter und Ehegatte) verschiedene Berufungsgründe anzunehmen sind.[1]) Der erste Entwurf[2]) nennt als verschiedene Berufungsgründe: Erbeinsetzungsvertrag, letztwillige Verfügung und Gesetz. Andererseits wird ausdrücklich hervorgehoben, daß bei der Berufung aus mehrfacher Verwandtschaft oder als Ehegatte und Verwandter die Berufung auf demselben Grunde beruht.[3])

Aus den Sitzungsprotokollen der zweiten Kommission geht hervor, daß diese offenbar derselben Ansicht gewesen ist.[4])

Wollte man auf Grund dieser Feststellung zu dem Ergebnis kommen, daß in den §§ 1927 und 1934 verschiedene Berufungsgründe vorliegen, so müßte man nachweisen, daß das Gesetz an anderen Stellen irgendwie später letztere Ansicht angenommen hat. Dies ist jedoch nirgends der Fall. Die §§ 1944, 1948 Abs. 2 und 1949 sprechen, wie Planck[5]) mit Recht bemerkt, nicht dagegen. Beruht die Berufung auf verschiedenen Gründen, so kann der Erbe den einen Erbteil annehmen und den anderen ausschlagen.[6]) Bei Berufungen ans demselben Grunde wird wie im römischen Recht die Annahme des einen Teiles auf die übrigen Erbteile erstreckt, auch wenn die letzteren erst später dem Erben zufallen.[7])

§ 7.

Ausschlagungsfrist.

Da das geltende Recht dem ipso iure-Erwerb folgt, ist eine Überlegungsfrist im römisch-rechtlichen Sinne nicht angebracht. Trotzdem

---

[1]) So Fischer-Henle Anm. zu § 1951; Herzfelder S. 75, 76.
[2]) § 2037.
[3]) Motive S. 510.
[4]) 381. Sitzung.
[5]) Anm. zu § 1951.
[6]) § 1951 Abs. 1.
[7]) § 1951 Abs. 2.

dient auch die Frist, „welche für die Ausschlagung vorgeschrieben ist"[1]) („Ausschlagungsfrist"),[2]) dem Zwecke der Ueberlegung. Nur braucht der Erbe sich nicht zu entscheiden, ob er die Erbschaft erwerben oder ablehnen will, sondern er hat sich innerhalb der Frist, wie auch der Name sagt, nur noch über die Ausschlagung zu erklären. Für die Annahme ist diese Frist insofern wichtig, als nur vor Ablauf der Frist die Annahme überhaupt einen Zweck hat, denn ist die Frist verstrichen, ohne daß der Erbe die Erbschaft ausgeschlagen hat, so hat dies die Wirkung der Annahme. Eine Annahme selbst kann der bloße Fristablauf seiner Natur nach nicht sein. Er ist jedoch mit einigen Besonderheiten ausgestattet, die ihm das Gepräge eines Rechtsgeschäfts verleihen. Um die Frist in Lauf zu setzen, ist Kenntnis des Erben von dem Anfall und vom Berufungsgrunde erforderlich. Zweifel und namentlich Irrtum hierüber verhindern den Beginn der Frist, so daß auch für den Fristablauf die an sich nur für die Annahmeerklärung bestimmte Vorschrift des § 1949 tatsächlich in Anwendung gelangt. Ebensowenig setzt die Frist ein, wenn der Erbe geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und keinen gesetzlichen Vertreter hat. Erst wenn der Erbe unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist oder für ihn ein gesetzlicher Vertreter bestellt worden ist, kann die Frist beginnen. Bei Verfügungen von Todes wegen beginnt die Frist nicht vor Verkündung der Verfügung.[3]) In derselben Weise wie ein Rechtsgeschäft, also namentlich auch wie der eigentlichen Annahme kann die Versäumung der Ausschlagungsfrist angefochten werden.[4]) Der erste Entwurf[5]) hatte in folgerichtiger Weise eine Anfechtung nur bei der Annahmeerklärung zugelassen; in der zweiten Kommission und im Text hat man aus Billigkeitsrücksichten auch die Versäumung der Frist für anfechtbar erklärt. Aber gerade diese Ausnahme zeigt uns, daß die Versäumung der Ausschlagungsfrist in Wirklichkeit kein Rechtsgeschäft ist.

Sie ist nicht, wie Endemann[6]) sagt, das bewußte und absichtliche, also rechtsgeschäftliche Unterlassen der Ausschlagung. Wenn er als Begründung dieser Auffassung meint, der nackte Ablauf der Frist habe die Wirkung nicht, da Kenntnis der Berufung und Fähigkeit, die Ausschlagung auszuüben, vorausgesetzt sei, so ist hierbei zuzugeben, daß der Beginn der Frist gewissen Einschränkungen unterworfen ist, die für gewöhnlich nur bei Rechtsgeschäften gegeben sind. Ist aber einmal die Frist in Lauf gesetzt, so ist die Folge des Verstreichenlassens Annahme der Erbschaft. Hierfür spricht auch m. E. die Vorschrift des § 1952 Abs. 2: „Stirbt der Erbe vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablaufe der für die Erbschaft des Erben

---

[1]) § 1943.
[2]) § 1956.
[3]) § 1944 Abs. 2 Satz 2.
[4]) § 1950.
[5]) § 2041; Motive S. 512.
[6]) S. 343; s. auch Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem BGB. Teil 1 S. 77 ff.

vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist." Der richtigen Ansicht nach[1]) erwirbt der Erbeserbe mit dem Ablauf der Frist auch die seinem Erblasser, dem Erben, angefallene Erbschaft, ohne daß er diesen Anfall kennen mußte. Es entscheidet also hier der bloße Ablauf der Frist.

Die Frist ist eine gesetzliche Ausschlußfrist und kann nicht verlängert oder verkürzt werden, auch nicht durch letztwillige Anordnung. Sie beträgt regelmäßig sechs Wochen, hatte aber der Erblasser seinen Wohnsitz nur im Auslande oder hielt sich der Erbe bei Beginn der Frist im Auslande auf, sechs Monate.

Aus dem Worte „nur" ist ersichtlich, daß die normale Frist von 6 Wochen eintritt, wenn der Erblasser neben seinem letzten Wohnsitz im Auslande einen inländischen Wohnsitz gehabt hat. Die Länge der Frist hat manche Anfechtung erfahren. Es ist natürlich, daß eine gesetzliche, also unabänderliche Frist, in gewissen Fällen zu Härten führen wird. So hält Eck[2]) die sechsmonatige Frist im Fall des Aufenthalts des Erben im Auslande für zu groß, da öfters der Erbe vom Ausland z. B. den Nachbarstaaten des Deutschen Reichs schneller sich einstellen könne als von manchen Orten des Inlandes. Er wünscht die Frist allgemein auf drei Monate — vorbehaltlich einer richterlichen Verlängerung in besonderen Fällen — entsprechend dem Landrecht — herabgesetzt. Gegen eine letzterwähnte richterliche Frist sprechen die großen Vorzüge einer gesetzlichen Frist, die eine nicht zu unterschätzende Sicherheit in der Rechtsstellung des Erben und der am Nachlaß beteiligten Personen bringt. Schließlich ist auch bei der gesetzlichen Frist eine gewisse Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit vorhanden, da die Frist erst mit der erlangten Kenntnis des Anfalls beginnt.

Hemmung und Unterbrechung der Ausschlagungsfrist bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften.

Eine wichtige Streitfrage bezüglich des Beginnes und der Länge der Frist besteht für den Fall einer Vertretung des Erben. Kommt hier die Kenntnis und der Aufenthaltsort des Vertreters oder des Vertretenen in Betracht? — Bei der gesetzlichen Vertretung ist man darüber einig,[3]) daß es gemäß § 166 Abs. 1 nur auf die Person des Vertreters ankommt. Es entspricht der Natur der gesetzlichen Vertretung, wenn der Vertreter grundsätzlich in jeder Hinsicht namentlich im Willen, im gegebenen Falle in der Kenntnis des Anfalls den Vertretenen ersetzt. Auch der Aufenthaltsort des Vertreters ist infolgedessen allein maßgebend. Anders bei der Vertretung durch Vollmacht! Eine völlige Repräsentation des Vertretenen durch den Vertreter, wie der gesetzlichen Vertretung wird bei der willkürlichen Stellvertretnng kaum vorkommen. Der Abs. 2 des § 166 gibt auch solchen Erwägungen Raum. Was die Stellvertretung

---

[1]) Strohal Bd. 2 S. 13; Fischer-Henle Anm. 2 zu § 1952; ebenso Loewy, Die Form der Erbschaftsannahme nach heutigem bürgerlichen Recht.

[2]) Beiträge S. 3 (Rechtsstellung der Erben).

[3]) Dernburg S. 412; Planck S. 41; Neumann Anm. IV zu § 1944; Kuhlenbeck S. 38.

bei dem Lauf der Ausschlagungsfrist anbelangt, so können nach übereinstimmender Ansicht die allgemeinen Bestimmungen des § 166 nicht für unsern Fall in Anwendung kommen. Es handelt sich hier nicht nur darum, daß die rechtlichen Folgen der Willenserklärung durch die Kenntuis gewisser Umstände beeinflußt wird, vielmehr läßt die Kenntnis erst den Lauf der Frist beginnen. Es sind uun hierbei zwei Lösungen aufgestellt. Die einen[1]) legen der Kenntnis und dem Aufenthaltsort des Vertretenen alleinige Bedeutung bei und lassen die Person des Vertreters unberücksichtigt; die anderen[2]) nehmen an, daß die Kenntnis eines von beiden, sowohl die des Vertreters wie des Vertretenen genügt, um den Beginn der Frist herbeizuführen, je nachdem hierdurch die kürzere Frist gewonnen wird. In der Hauptsache handelt es sich hier um den Fall, daß der Erbe, der im Auslande sich aufhält, im Inlande einen Vertreter hat. Ist hier die Person des Erben maßgebend, so beträgt die Frist 6 Monate, ist die des Vertreters von Bedeutung, so beträgt die Frist nur 6 Wochen. Nach Planck ist das letztere der Fall; der bertretene Erbe muß Kenntnis des Vertreters und sonstige Umstände, die in der Person des Vertreters liegen, gegen sich gelten lassen. Hiergegen macht Dernburg mit Recht geltend, daß dies offenbar nicht dem Sinne der Vorschrift des § 1944 Abs. 3 entspreche, wonach dem im Ausland befindlichen Erben eine längere Frist zustehen soll. Aus praktischen Gründen wird sicherlich die längere Frist angebracht sein, selbst wenn ein inländischer Vertreter bestellt worden ist, da infolge der Mitteilungen, die der Vertreter dem Erben zugehen lassen wird, und der Weisungen, die der Vertreter erhält, bevor der Erbe sich über Annahme oder Ausschlagung entscheidet, eine längere Frist als die reguläre in Anspruch genommen werden muß. Aus der gleichen Erwägung erscheint es nicht gerechtfertigt, dem im Ausland befindlichen Erben die Kenntnis seines Verteters entgegenzusetzen. Es ist also richtig, in unserm Fall die Kenntnis und den Aufenthaltsort des Erben allein maßgeblich erscheinen zu lassen.

§ 8.
Vertretung bei der Annahme.

Wie sich aus dem Vorgenannten ergibt, ist gesetzliche und willkürliche Stellvertretung zulässig. Da bei der Bevollmächtigung zur Ausschlagung ausdrücklich Sondervollmacht vorgeschrieben ist, so ist bei der Vertretung in der Annahme beliebige Vollmacht, auch Generalvollmacht, ausreichend. Die Vorschriften über die gesetzliche Vertretung bei der Annahme sind in den übrigen Büchern des Gesetzes enthalten.

Demnach kann ein Geschäftsunfähiger weder durch Erklärung noch durch schlüssige Handlungen die Erbschaft annehmen. Für ihn läuft —

---

[1]) Dernburg S. 412; Neumann Anm. 4 zu § 1944.

[2]) Planck Anm. 3 zu § 1944; Herzfelder Anm. 4c zu § 1944; Kuhlenbeck Anm. 2, 4 zu § 1944 (ohne Begründung!).

solange er keinen gesetzlichen Vertreter hat — die Ausschlagungsfrist nicht. Vielmehr ist der gesetzliche Vertreter[1]) zur Annahme berechtigt und verpflichtet.[2]) Zur Annahme durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ist Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters erforderlich.[3])

In den Fällen der §§ 1910 und 1911, in denen der der Pflegschaft Unterworfene neben seinem Pfleger die Geschäftsfähigkeit behält, kann sowohl der Pfleger wie der Pflegebefohlene die Erbschaft annehmen oder ausschlagen. Ehefrauen bedürfen in keinem Falle zur Annahme der Erbschaft der Zustimmung ihres Ehemannes.

§ 9.
Anfechtung der Annahme.

Durch die Annahme soll sich der Erbe endgültig entscheiden, ob er die ihm angefallene Erbschaft behalten will. Sie ist daher grundsätzlich unwiderruflich. Trotzdem kann sie, um die hierdurch bedingten Härten zu mildern, angefochten werden. Die Anfechtungsgründe bestimmen sich nach den allgemeinen Vorschriften. Es kommen als solche Drohung, Täuschung, Irrtum usw. in Betracht. Wiederholt sei, daß Anfechtung wegen Irrtums über den Berufungsgrund nicht nötig ist, da er die Annahme nichtig macht, während z. B. Irrtum über die Höhe des Nachlasses als Irrtum in den Beweggründen belanglos ist. Auch für die Anfechtung[4]) sind in gleicher Weise wie für die Ausschlagung bezw. Annahme Fristen vorgeschrieben, und zwar beträgt sie sechs Wochen vom Tage der Kenntnis des Anfechtungsgrundes ab, bei der Drohung vom Zeitpunkt des Aufhörens der Zwangslage ab. Entsprechend der Ausschlagungsfrist wird bei gleichen Umständen die sechswöchentliche Frist zu einer sechsmonatlichen erweitert. Schließlich ist noch eine Ausschlußfrist von 30 Jahren bestimmt, vom Tage der Annahme oder Ausschlagung ab gerechnet. Während für die Annahme keine Form vorgeschrieben ist, hat die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen, also zu Protokoll oder schriftlich.[5])

Wie schon erwähnt, unterliegt nicht nur die Annahmeerklärung (ausdrückliche oder stillschweigende) der Anfechtung, sondern auch die Versäumung der Ausschlagungsfrist.[6]) In beiden Fällen gilt die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung.[7]) Umgekehrt gilt die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme, so daß zu den bisherigen Formen der Annahme (ausdrückliche Erklärung, schlüssige Handlungen, Fristablauf) noch eine vierte, Anfechtung der Ausschlagung kommt.

---

[1]) § 105.
[2]) §§ 1627 ff., 1793 ff., 1897, 1915.
[3]) §§ 107, 111.
[4]) § 1954.
[5]) § 1955.
[6]) § 1956.
[7]) § 1957.

§ 10.
Wirkung der Annahme.

Aus der Wirkung der Anfechtung der Annahme wie der Ausschlagung ist deutlich erkennbar, daß das Gesetz nach Möglichkeit den trotz des ipso iure-Erwerbes ungewissen Zustand nicht noch einmal heraufbeschwören will. Rein theoretisch ist ja ein Schwebezustand nicht vorhanden. Der Berufene ist Erbe mit dem Augenblicke des Anfalls. Daher ist auch selbstverständlich, daß, wenn der Erbe vor der Annahme oder Ausschlagung stirbt, sein Erbe an seine Stelle tritt. Das heutige Recht braucht infolge der Unmittelbarkeit des Anfallserwerbs weder die Transmissionen des römischen Rechts noch besondere Vorschriften wie im sächsischen Recht u. a., daß das Recht der Annahme vererblich ist. Dennoch ist der Zustand des Nachlasses zwischen Anfall und Annahme nach außen deutlich fühlbar. Es ist wohl ein Erbe vorhanden, aber man weiß noch nicht, ob er es auch bleiben wird. Daher kann er von Nachlaßgläubigern, Vermächtnisnehmern, kurz von allen, die gegen den Nachlaß Forderungen haben, nicht gerichtlich in Anspruch genommen werden.[1]) Ob mit dieser Vorschrift dem Erben eine Einrede gegeben ist oder ob der Umstand von Amts wegen zu prüfen ist, kann streitig sein. Die Mehrheit hat sich mit Recht zur letzteren Ansicht bekannt, weil dieses Vorbringen die Sachlegitimation des Erben betreffe, deren Nachweis zur Klagebegründung gehöre. Der Wortlaut: „kann . . nicht . . geltend gemacht werden“ spricht wohl auch gegen das Vorliegen eines Leistungsweigerungsrechts. Eine dem § 1958 im Inhalt gleichlautende Bestimmung trifft § 239 Abs. 5 ZPO. Aus demselben Grunde ist in § 778 ZPO. untersagt, eine Zwangsvollstreckung wegen eines Anspruchs, der sich gegen den Nachlaß richtet, vor der Annahme der Erbschaft in das persönliche Vermögen des Erben zu betreiben.

Nach § 517 BGB. gilt das Ausschlagen einer Erbschaft nicht als Schenkung.

In unmittelbarem Zusammenhange hiermit steht § 9 der KO.: „Die Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des (Konkurs-) Verfahrens dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft . . . steht nur dem Gemeinschuldner zu.“ Da mit dem Anfall der Erbe die Erbschaft ipso iure erwirbt, mithin die Vermögensmassen des Erben und des Erblassers eins würden, müßte folgerichtig die Entscheidung über Annahme oder Ausschlagung dem Erben, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, entzogen sein. Das Gegenteil bestimmt die angezogene Vorschrift der Konkursordnung. Infolgedessen ist auch eine vor der Konkurseröffnung erklärte Ausschlagung ohne Rücksicht auf die Beweggründe der Ausschlagung zulässig, also selbst wenn der Erbe und Gemeinschuldner seine Gläubiger benachteiligen wollte.

---

[1]) § 1958.

Aus allen diesen Vorschriften geht hervor, daß der Erwerb vor der Annahme nicht allein bloß vorläufig ist, sondern tatsächlich als noch nicht erfolgt gilt. Sämtliche letzterwähnten Bestimmungen der Zivilprozeßordnung, des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Konkursordnung sprechen dafür, daß bis zur Annahme der Nachlaß ein vom Vermögen des Erben gesondertes Dasein führt und daß der Erbe noch nicht Eigentümer des Nachlasses ist. Da gemäß § 857 BGB. der Besitz auf den Erben übergeht d. h. nicht erst ergriffen zu werden braucht, während der Erbe formell, aber nicht materiell Eigentümer des Nachlasses ist, so hätten wir hier einen eigenartigen Widerspruch: der tatsächliche rechtmäßige Besitzer einer Sache ist materiell nicht Eigentümer!

Zwar leugnet Endemann[1]) jeglichen Schwebezustand zwischen Anfall und Annahme und meint, der Erwerb sei weder bedingt noch provisorisch, subjektiv bestehe für den Berufenen Ungewißheit, nicht aber objektiv, sondern rechtlich werde die Lage so angesehen, als ob von Anfang an feststünde, wer die Erbschaft endgültig erwerbe. Tatsächlich aber besteht, wie wir gesehen haben, in immerhin ziemlich auffälliger Weise ein solcher Zeitraum der Ungewißheit, der an sich mit dem Prinzip des unmittelbaren Erwerbs nicht vereinbar ist. Diese Art des Erwerbs ist, wie die Motive sagen, dem preußischen Landrecht entnommen, das sich fraglos auf der Basis des deutschrechtlichen Grundsatzes: der Tote erbt den Lebendigen, aufgebaut hat. Materiell aber neigt sich das Gesetz (einschließlich der Nebengesetze) gerade infolge jenes Schwebezustandes dem römischrechtlichen Antrittserwerbe zu. Juristisch vorzuziehen ist die deutschrechtliche Erwerbsweise, welche jenem eigenartigen durch den Tod einer Rechtspersönlichkeit hervorgerufenen Rechtszustand Festigkeit und Einheit zu verleihen imstande ist. Die Vorteile werden aber mit dem Augenblicke hinfällig, in welchem dem Erben das Ausschlagungsrecht zuerkannt wird. Folgerichtigerweise war daher dem älteren deutschen Rechte wie dem älteren römischen Rechte beim Erwerb der Hauskinder und Sklaven eine Entsagung ursprünglich unbekannt. Solange nun die Möglichkeit der Ausschlagung besteht, haben wir einen Schwebezustand (gleichsam eine hereditas iacens), über den uns eine Bestimmung, die den ipso iure-Erwerb proklamiert, nicht hinweghelfen kann.

Das Bestreben der Verfasser unseres Gesetzes ging darauf hin, dem guten deutschen Grundsatz vom unmittelbaren Erwerb den Sieg zu verschaffen, und das römische Recht hat sich trotzdem hie und da Bahn gebrochen; daher nimmt es kein Wunder, wenn vom Reichsgericht in der viel angefochtenen Entscheidung vom 17. 4. 1903[2]) die germanistische Grundlage des bürgerlichen Rechts hinsichtlich des Erbschaftserwerbs geradezu geleugnet wird. Diese Entscheidung weist durchaus richtig, zum Teil an der Hand der Motive nach, daß die Annahme des geltenden

---

[1]) Bd. 3 S. 341.

[2]) Entsch. d. RG. Bd. 54 Nr. 77 S. 292.

Rechts in Wirklichkeit nicht bloß Verzicht auf die Ausschlagung ist, sondern wie im römischen Recht den Erwerb einer nur angetragenen Erbschaft nach sich zieht. Trotzdem darf man nicht verkennen, daß das Prinzip des Erbschaftserwerbes deutschrechtlich ist. Den besten Beweis hierfür gibt die Tatsache, daß der Nachlaß auf den Erben des Erben übergeht, wenn auch letzterer die Erbschaft noch nicht angenommen hat. Die Vorschrift ist als selbstverständlich unerwähnt geblieben. Diese „Selbstverständlichkeit“ wäre jedoch undenkbar, wenn nicht schon mit der Berufung der Nachlaß auf den Erben überginge. Obwohl in mehrfacher Hinsicht dem römischrechtlichen Antrittserwerb aus Gründen der Praxis Raum gegeben werden mußte, so darf nicht vergessen werden, daß die strenge Durchführung des deutschen ipso jure-Erwerbs mit der Zulassung der Ausschlagung unmöglich wurde. Man braucht deshalb nicht den Erbschaftserwerb in einen formell-deutschrechtlichen und materiell-römischrechtlichen zu zerlegen, man muß aber zugeben, daß neben dem hauptsächlichen deutschen Rechtsprinzip auch römische Rechtsnormen Einlaß gefunden haben. Die Verquickung beider Rechte kann man als glücklich bezeichnen nicht nur für die Praxis, sondern auch für die Wissenschaft, die nun der Streitigkeiten über die hereditas iacens enthoben ist.

Zu diesem Verhältnis von deutschen und römischen Rechtssätzen scheint das Gesetz erst nach und nach gelangt zu sein. Gegenüber der ursprünglichen Absicht, den deutschen Rechtsgedanken beim Erbschaftserwerb möglichst rein zur Geltung zu bringen, haben sich später römischrechtliche Vorschriften eingestellt. Dies Schwanken in der Entwicklung der Annahme kann man im Gesetzestext wiedererkennen. Ausdrücklich hervorgehoben wird zunächst der Grundsatz des ipso iure-Erwerbes nicht nur einmal, sondern zweimal (§§ 1922 und 1942). § 1942 wird sogar an die Spitze des gesamten Erbrechts gestellt. Die Folge des ipso iure-Erwerbs ist die Betonung der Ausschlagung vor der Annahme, ist ja doch letztere nur die Negierung der Ausschlagung. Daher geht auch das Bürgerliche Gesetzbuch hierin noch weiter als das preußische Landrecht, welches dem Erben ein Wahlrecht gibt, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen. Statt dessen erwähnt unser Gesetz im § 1942 nur das Recht der Ausschlagung. Auch in den folgenden Paragraphen wird nur die Ausschlagung und Ausschlagungsfrist, und die Annahme bloß im Hinblick auf die Ausschlagung behandelt. Aber schon im § 1946 tritt im Text die Annahme neben die Ausschlagung; wie im römischen Recht ist Annahme und Ausschlagung — wenigstens textlich — gleich bewertet. Die Annahme ist ein „bedingungsfeindliches“ Rechtsgeschäft (§ 1947) wie die Ausschlagung. Beide unterliegen denselben inhaltlichen Beschränkungen (§ 1950) wie im römischen Recht. Ja im § 1949 (Irrtum über den Berufungsgrund) erhebt sich die Annahme über die Ausschlagung, der eine entsprechende Vorschrift fehlt.

Wie in dieser textlichen Untersuchung unseres Gesetzbuchs, so sehen wir in der gesamten geschichtlichen Entwicklung den Gegensatz von Anfallserwerb und Antrittserwerb. Damit hängt die niedere oder höhere Bewertung der Annahme aufs engste zusammen. Schon im römischen Recht

bemerken wir, wie der ipso iure-Erwerb der heredes necessarii allmählich dem allgemeinen Antrittserwerb gleichgestellt wird. Die Rezeption des römischen Rechts verdrängt das ältere deutsche Recht und mit ihm das Prinzip des ipso iure-Erwerbs beinahe gänzlich. Kodifikationen wie das preußische Landrecht und im besonderen Maße zuletzt das Bürgerliche Gesetzbuch sind bestrebt, das deutsche Recht auf dem alten deutschen Grundsatz zu errichten. — Und schon drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes gibt der oberste Gerichtshof den Vorschriften über die Erbschaftsannahme eine Auslegung im römischrechtlichen Sinne.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Ich, Hans Werther, Preuße, evangelischer Konfession, bin am 22. Februar 1882 als Sohn des kgl. Eisenbahnbetriebskontrolleurs Arthur Werther und seiner Gattin Lina geb. Paul in Breslau, meinem Heimatsort, geboren. — Hier besuchte ich das St. Johannes-Gymnasium, auf dem ich Ostern 1900 die Reifeprüfung ablegte. Nach sechssemestrigem Studium an der Universität Breslau bestand ich am 15. Juni 1903 am hiesigen Oberlandesgericht die erste juristische Prüfung und am 3. Juli 1903 das examen rigorosum.

Als Referendar war ich zunächst dem Amtsgericht Pitschen O.S. überwiesen, genügte inzwischen meiner Militärpflicht und bin zurzeit am Landgericht Breslau beschäftigt.

Während meiner Studienzeit besuchte ich die Vorlesungen folgender Herren:

Brie, Bruck, Dahn, Fischer, Gretener, Jacobi, Jörs, Kleineidam, Leonhard, Schott, Schücking, Stern, Wolf.

Es sei mir an dieser Stelle vergönnt, meinen hochverehrten Herren Lehrern, im besonderen aber Herrn Geheimrat Fischer, meinen verbindlichsten Dank auszusprechen, der mich bei Abfassung der Arbeit in liebenswürdigster Weise unterstützt hat.